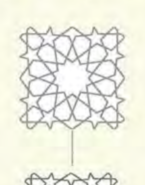
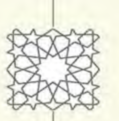

التدريب في الفقه الشافعي
المسمى بـ "تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي"
المجلد الثالث




بسم الله الرحمن الرحيم





دار الفلاح
للبحث العلمي وتحقيق التراث

١٨ شارع أحمد حسن حي الجامعة - الفيوم
ت ٠١٠٠٠٠٥٩٢٠٠

Kh_rbat@Yahoo.com
واتس 002 01123519722

فرع القاهرة: الأزهر- شارع البيطار




الطبعة الأولى





جميع الحقوق محفوظة لدار الفلاح

خالد الرباط





التدريب في الفقه الشافعي

المسمى بـ "تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي"

تصنيف الإمام الفقيه الكبير

سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي

رحمه الله تعالى

ومعه "تتمة التدريب" لعلم الدين صالح

ابن الشيخ سراج الدين البلقيني

رحمه الله

حققه وعلق عليه

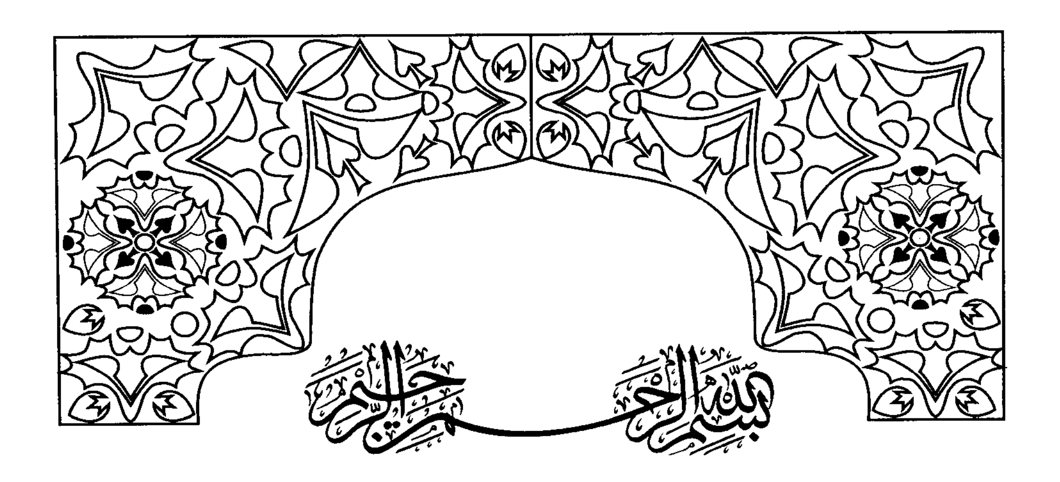
أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

المجلد الثالث

دار الفلاح

للبحث العلمي وتحقيق التراث


بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب النكاح

هو راجِعٌ إلىٰ مَادةٍ تَدُلُّ علىٰ الضَّمِّ، ولُزوم شَيءٍ لِشَيءٍ رَاكبًا علَيه، ولَوْ فِي المَعانِي[1].

---

(١) **النكاح علىٰ ثلاثة أضرب:** حرام، ومكروه، وحلال.

فأما الحرام فعلىٰ أربعة أنواع: أحدها: حرام بسبب العين. والثاني: حرام بسبب الجمع. والثالث: حرام بسبب الإشكال. والرابع: حرام بسبب العقد.

فأما ما هو حرام بسبب العين فعلىٰ ثلاثة أنواع: أحدها: النسب. والثاني: المصاهرة. والثالث: الرضاع.

وأما ما هو حرام بسبب النسب فسبعة، قال الله عز وجل: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ﴾.

وأما الحرام بالمصاهرة فأربعة: امرأة الابن، وامرأة الأب، وزوج الابنة، وزوج الأم.

وأما الحرام بالرضاع: فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

وأما تحريم الجمع فتسعة: بين المرأة وأمها، وأختها، عمتها، وخالتها، وبين الأمتين للحر، وبين أمة وحرة فيعقد واحد للحر، وبين أكثر من أربع زوجات للحر، وبين أكثر من زوجتين للعبد، وبين زوجين للمرأة. =

ويُطلَقُ لُغةً وشَرْعًا: علىٰ العَقْدِ، والوَطْءِ.

وهُو مِمَّا لَمْ يُنْقَلْ شَرْعًا عن مَدلُولِهِ اللُّغَوِيِّ، كالقَرْءِ، وإنْ[١] زِيدَ فِيهِما ما يُعتبَرُ شَرْعًا.

وهلْ هُو حَقِيقةٌ فِي العَقْدِ مَجازٌ فِي الوَطءِ، أو عكسُهُ، أو مُشتركٌ[٢]؟ وجوهٌ؛ الأصَحُّ الأوَّلُ[٣].

= **وأما الحرام بسبب الإشكال، فهو:** أن تختلط أمه، أو أخته، أو امرأة لا تحل بنساء محصورات فإنه لا يحل نكاح واحدة منهن حتىٰ يرتفع الإشكال.

وأما الحرام بسبب العقد فتسعة أنواع: نكاح الشغار، والمتعة، والمحرم، وإذا أنكح الوليان، ونكاح المعتدة، والمستبرأة، والكافرة، وملك اليمين، والمرتابة.

وأما المكروه من النكاح فثلاثة: أن يخطب علىٰ خطبة أخيه، ونكاح المحلل، والغرور.

وأما الحلال من النكاح فسائر الأنكحة الصحيحة.

(١) في (ل): «فإن».

(٢) في (ل): «مشتركة».

(٣) وهذا هو الصحيح وصححه القاضي أبو الطيب وأطنب في الاستدلال له وبه قطع المتولي وغيره وبه جاء القرآن العظيم والسنة.

ولا يرد عليه قوله تعالىٰ ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ لأن المراد به فيه العقد، وأما الوطء فهو مستفاد من خبر حتىٰ تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك، فالعقد مستفاد من الكتاب، والوطء مستفاد من السنة، والمراد به في ذلك الوطء مجازًا مرسلًا من إطلاق اسم السبب علىٰ المسبب بقرينة الخبر المذكور.

وقوله «الأصح الأول»: مقابله قولان: أحدهما أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وبه قال أبو حنيفة ﷺ وثانيهما أنه حقيقة فيهما بالاشتراك كـ«عين» وعليه حمل النهي في قوله تعالىٰ ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ﴾ فإن المراد النهي عن العقد وعن الوطء بملك اليمين معًا علىٰ استعمال المشترك في معنييه. راجع: «إعانة الطالبين» (٣/ ٢٥٥)، و«الإقناع» للشربيني (٢/ ٣٩٩)، و«كفاية الأخيار» (ص ٣٤٥).

ويَظهرُ تَرجيحُهُ بغَلَبةِ[١] الاستِعمالِ شَرْعًا، والتزويجُ للعَقْدِ قَطْعًا.

[وقدْ يَظهرُ أثرُ الخِلافِ عِندنَا فِي تَحريمِ أُمِّ المَوطوءةِ بشُبهةٍ وبِنْتِها[٢]][٣].

وأصْلُه قولُه تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ وغيرُها مِن الآياتِ.

وفِي «الصَّحيحَينِ» عن ابنِ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»[٤].

وتَزوَّجَ رسُولُ الله ﷺ، وحثَّ علىٰ التزْوِيجِ، ورَدَّ علىٰ عُثمانَ بنِ مَظْعونٍ التبتُّلَ[٥].

وقالَ ردًّا علىٰ قَومٍ: «لَكِنِّي أُصَلِّي وَأَنَامُ، وَأَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ،

---

(١) في (ل): «فيظهر ترجيحه فعليه».

(٢) قال في «المغني»: وتظهر فائدة الخلاف فيمن زنىٰ بامرأة، فإنها تحرم علىٰ والده وولده عندهم لا عندنا. قاله الماوردي والروياني.. راجع: «إعانة الطالبين» (٣/ ٢٥٥).

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٤) «صحيح البخاري» (٤٧٧٨) في باب قول النبي ﷺ من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، وهل يتزوج من لا إرب له في النكاح و«صحيح مسلم» (١/ ١٤٠٠) في باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم.

(٥) رواه البخاري (٤٧٨٦) في باب ما يكره من التبتل والخصاء، ومسلم (٦/ ١٤٠٢) في باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم .. عن سعد بن أبي وقاصٍ، يقول: لقد رد ذلك، يعني النبي ﷺ علىٰ عثمان بن مظعونٍ، ولو أجاز له التبتل لاختصينا.. والتبتل: هو ترك النكاح انقطاعاً إلىٰ العبادة.

فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»[(١)].

وكلُّ ذلك ثابِتٌ فِي «الصحيحَين» وغيرِهِما[(٢)].

وعنْ أنسِ [بْنِ مَالكٍ رضي الله عنه][(٣)] قالَ: كانَ رسولُ الله ﷺ يأمُرُ بالباءَةِ، ويَنهىٰ عنِ التَّبَتُّلِ نَهيًا شَديدًا، ويقولُ: «تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأَنْبِيَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ». رواهُ أحمدُ وابنُ حِبَّان[(٤)].

وفِي «سُنَنِ أبي داودَ» و«النسائيِّ» مِن حَديثِ مَعْقِلِ بنِ يسارٍ: «تَزَوَّجُوا الْوَلُودَ[(٥)] الْوَدُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُم»[(٦)].

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٤٧٧٦) في باب الترغيب في النكاح لقوله تعالىٰ: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ ومسلم (٥/ ١٤٠١) في باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم.

(٢) قوله: «وغيرهما» سقط من (ل).

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ل).

(٤) حديث حسن: رواه أحمد (١٢٦١٣) وابن حبان (٤٠٢٨) من طريق خلف بن خليفة، عن حفصٍ ابن أخي أنس بن مالكٍ عن أنس بن مالكٍ.. الحديث، وخلف بن خليفة: صدوق من رجال مسلم إلا أنه اختلط بأخرة، وباقي رجاله ثقات، ويشهد له ما بعده.

وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٤٩٠)، وأحمد (٣/ ١٥٨و ٢٤٥)، والبيهقي (٧/ ٨١-٨٢) من طرق عن خلف بن خليفة، بهذا الإسناد.

(٥) في (أ): «الودود الولود».

(٦) حديث حسن: أخرجه أبو داود (٢٠٥٠) في باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، والنسائي (٦/ ٦٥-٦٦) في النكاح: باب كراهية تزويج العقيم.

وأخرجه الطبراني (٢٠/ ٥٠٨)، وابن حبان (٤٠٥٦) والحاكم (٢/ ١٦٢)، والبيهقي=

قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

وَبَلَغَنَا أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ: «تَنَاكَحُوا تَكْثُرُوا، فَإِنِّي أُبَاهِي بِكُمُ الْأُمَمَ حَتَّىٰ بِالسَّقْطِ»[(١)].

وعن أبي أيُّوبَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «أَرْبَعٌ مِنْ سُنَنِ الْمُرْسَلِينَ: الحَيَاءُ، وَالتَّعَطُّرُ، وَالسِّوَاكُ، وَالنِّكَاحُ».

رواه أحْمدُ والتِّرمذيُّ، وفي[(٢)] إسنادِهِ الحجَّاجُ بنُ أرطاةَ، ومع ذلك قالَ التِّرمذيُّ[(٣)]: حَسنٌ غَريبٌ[(٤)].

=(٧/ ٨١) وغيرهم من طريق المستلم بن سعيد عن منصورٍ - يعني ابن زاذان - عن معاوية بن قرة، عن معقل بن يسارٍ.. الحديث.

والمستلم بن سعيد: روىٰ له أصحاب السنن، وهو صدوق، وثقه أحمد، وقال ابن معين: صويلح، وقال النسائي: ليس به بأس.

(١) هكذا ذكره البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٠/ ١٦) عن الشافعي بلاغًا، وانظر «تلخيص الحبير» (٣/ ١١٦).

(٢) في (ل): «في» بدون الواو.

(٣) قوله: «الترمذي» سقط من (ل).

(٤) حديث ضعيف:

رواه الترمذي (١٠٨٠) في باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه.. من طريق الحجاج وهو ابن أرطأة، عن مكحولٍ، عن أبي الشمال بن ضباب، عن أبي أيوب.. فذكره.

قال الترمذي: وفي الباب عن عثمان، وثوبان، وابن مسعودٍ، وعائشة، وعبد الله بن عمرٍو، وأبي نجيحٍ، وجابرٍ، وعكافٍ. وحديث أبي أيوب حديثٌ حسنٌ غريبٌ. انتهىٰ.

وحجاج بن أرطاة ليس بذاك القوي، وهو مدلس وقد عنعن، وأبو الشمال بن ضباب: مجهول. =

وفِي القُرآنِ ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ﴾.

وهو مشروعٌ مِنْ عهْدِ آدَمَ عليه السلام، لَم تنقطِعْ شرعِيَّتُهُ[١]، ومستمِرٌّ فِي الجنَّةِ، ولا نظيرَ لهُ فيما[٢] يُتعبَّدُ به مِنَ العُقودِ بعدَ عقْدِ الإيمانِ؛ قلتُ ذلك بِفتحِ الكَريمِ المَنَّانِ.

۞ ۞ ۞

وخصَّ الله تعالىٰ نبيَّه مُحمدًا ﷺ بأمورٍ كثيرةٍ ليستْ لأُمَّتِهِ تَعْظِيمًا لِشَأْنِهِ العَالِي إِذْ هو المتفضِّلُ علىٰ الخلْقِ أجمَعينَ.

وخَصَّه بأشْياءَ ليسَتْ لأحَدٍ مِنَ الأنبياءِ والمُرْسَلينَ، ولا لِواحِدٍ مِنَ المَخلوقِينَ[٣]، وبسْطُ ذلك فِي «نفَائِس الاعتِمادِ فِي خَصائصِ خَيرِ العِبادِ».

ونُشيرُ هنا إلىٰ أُنموذجٍ علىٰ تَرتيبِ أبوابِ الفِقهِ، فمِن ذلك:

= قال الترمذي: وروىٰ هذا الحديث هشيمٌ، ومحمد بن يزيد الواسطي، وأبو معاوية وغير واحدٍ، عن الحجاج، عن مكحولٍ، عن أبي أيوب، ولم يذكروا فيه، عن أبي الشمال، وحديث حفص بن غياثٍ وعباد بن العوام أصح. انتهىٰ.

قلت: وأخرجه ابن أبي شيبة (١/ ١٧٠)، وعبد بن حميد (٢٢٠) وعبد الرزاق (١٠٣٩٠) وأحمد (٢٣٥٨١) من طريق حجاج عن مكحول عن أبي أيوب.. الحديث.

(١) في (أ): «شريعته».

(٢) قوله: «فيما» سقط من (ل).

(٣) انظرها أيضًا في «الوسيط» (٥/ ٦- ٢٢) وقد قال: وله اختصاص بواجبات ومحرمات ومباحات ومخففات لم تشاركه أمته فيها.

* نبْعُ الماءِ الطَّهورِ مِن بيْنِ أصابِعِهِ، وهو أشرفُ المِياه[١].

* وشَرِبَ أبو طَيْبَةَ الحَجَّامُ[٢] دَمَهُ[٣] ....

---

(١) رواه البخاري في «صحيحه» (٢٠٠) ومسلم في «صحيحه» (٤/ ٢٢٧٩) عن أنسٍ أن النبي ﷺ دعا بإناءٍ من ماءٍ، فأتي بقدحٍ رحراحٍ، فيه شيءٌ من ماءٍ، فوضع أصابعه فيه قال أنسٌ: فجعلت أنظر إلىٰ الماء ينبع من بين أصابعه. قال أنسٌ: فحزرت من توضأ، ما بين السبعين إلىٰ الثمانين.

(٢) في (ل): «وشرب ابن الزبير».

(٣) أبو طيبة هذا: بفتح الطاء، كما ضبطه النووي (١/ ٢٦٤) واسمه: نافع، وقيل غير ذلك، وقد ثبت الحديث في حجامته للنبي ﷺ فقد روىٰ البخاري برقم (٢١٠٢) ومسلم (٦٢ / ١٥٧٧) عن أنس بن مالكٍ رضي الله عنه، قال: حجم أبو طيبة رسول الله ﷺ فأمر له بصاعٍ من تمرٍ، وأمر أهله أن يخففوا من خراجه.

وأما شربه لدم الحجامة فلا يثبت، وقد ضعفه الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (ج١/ ص٣٠).

وقد ذكره يحيىٰ بن أبي بكر بن محمد بن يحيىٰ العامري الحرضي في «بهجة المحافل وبغية الأماثل في تلخيص المعجزات والسير والشمائل» (٢/ ١٩٥) فقال: وروىٰ ابن حبان في «الضعفاء» (٣/ ٥٩) أن غلامًا حجم النبي ﷺ فلما فرغ من حجامته شرب منه فقال ويحك ما صنعت بالدم قال: عممته في بطني قال: «اذهب فقد أحرزت نفسك من النار» قال: وهذا الغلام هو أبو طيبة واسمه نافع بن دينار.

ولكن جاء في بعض الأحاديث أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حجموا النبي ﷺ وشربوا دم الحجامة، وكلها ضعيفة، لا يصح منها شيء، وهذه أحاديثهم:

١- عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه أنه أتىٰ النبي ﷺ وهو يحتجم، فلما فرغ قال : يا عبد الله اذهب بهذا الدم فأهرقه حتىٰ لا يراه أحدٌ. فلما برز عن النبي ﷺ عمد إلىٰ الدم فشربه. =

....

= فقال: يا عبد الله ما صنعت؟ قال : جعلته في أخفىٰ مكانٍ ظننت أنه يخفىٰ علىٰ الناس. قال: لعلك شربته. قال: نعم. قال: «ولم شربت الدم ؟! ويلٌ للناس منك وويلٌ لك من الناس.

رواه ابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (١/ ٤١٤)، والبزار في «مسنده» (٦/ ١٦٩)، والحاكم في «المستدرك» (٣/ ٦٣٨)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٧/ ٦٧)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٢٨/ ١٦٣) كلهم: من طريق هنيد بن القاسم عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه به.

وهنيد بن القاسم : ترجمه البخاري في «التاريخ الكبير» (٨/ ٢٤٩) وابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٩/ ١٢١) ولم يذكرا فيه جرحًا ولا تعديلًا، وذكره ابن حبان في «الثقات» (٥/ ٥١٥) ولم يرو عنه إلا موسىٰ بن إسماعيل، فهو مجهول.

وللحديث طريق أخرىٰ: رواها الدارقطني (١/ ٢٢٨)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٢٨/ ١٦٢) من طريق محمد بن حميد، ثنا علي بن مجاهد، ثنا رباح النوبي أبو محمد مولىٰ آل الزبير، عن أسماء بنت أبي بكر ﵄: أنها ذكرت قصة شرب عبد الله بن الزبير ابنها دم النبي ﷺ أمام الحجاج، وفيه قول النبي ﷺ له: «لا تمسك النار».

وعلي بن مجاهد: هو الكابلي، كذبه يحيىٰ بن الضريس، ويحي بن معين، وفيه أيضًا رباح النوبي، قال الحافظ في «لسان الميزان» (٢/ ٤٤٣): «لينه بعضهم، ولا يدرىٰ من هو»، وفيه أيضًا: محمد بن حميد الرازي، وهو ضعيف.

٢- حديث سفينة ﵁ مولىٰ رسول الله ﷺ رواه البخاري في «التاريخ الكبير» (٤/ ٢٠٩)، وابن عدي في «الكامل» (٢/ ٦٤)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٧/ ٦٧)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٧/ ٨١). وإسناده ضعيف، كما في «الفصول في سيرة الرسول» (ص٣٠) لابن كثير، وفي «السلسلة الضعيفة» (١٠٧٤). ٣- سالم أبو هند الحجام ﵁، ذكره الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١/ ٣٠) وضعفه.

٤- مالك بن سنان والد أبي سعيد الخدري ﵄. ذكره الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١/ ٣١) وهو ضعيف.

وأمُّ أيمنَ وأمُّ يوسفَ بَوْلَه، ولَم[١] ينكِرْ عليهم، وذَكَر لَهُم خيرًا[٢].

(١) في (ل): «فلم».

(٢) **حديث أم أيمن رضي الله عنها أنها شربت بول النبي ﷺ** فقال: «إذا لا تلج النار بطنك» ولم ينكر عليها.. رواه الحسن بن سفيان في «مسنده» والحاكم والدارقطني والطبراني وأبو نعيم من حديث أبي مالك النخعي، عن الأسود بن قيس، عن نبيح العنزي، عن أم أيمن قالت: قام رسول الله ﷺ من الليل إلىٰ فخارة في جانب البيت، فبال فيها، فقمت من الليل وأنا عطشانة فشربت ما فيها وأنا لا أشعر، فلما أصبح النبي ﷺ قال: «يا أم أيمن قومي فأهريقي ما في تلك الفخارة» قلت: قد والله شربت ما فيها قالت: فضحك النبي ﷺ حتىٰ بدت نواجذه، ثم قال: «أما والله إنه لا تبجعن بطنك أبدًا» ورواه أبو أحمد العسكري بلفظ «لن تشتكي بطنك».. وأبو مالك: ضعيف، ونبيح: لم يلحق أم أيمن.

وله طريق أخرىٰ رواها عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرت أن النبي ﷺ كان يبول في قدح من عيدان ثم يوضع تحت سريره، فجاء فإذا القدح ليس فيه شيء، فقال لامرأة يقال لها «بركة» كانت تخدم أم حبيبة جاءت معها من أرض الحبشة: «أين البول الذي كان في القدح؟» قالت: شربته قال: «صحة يا أم يوسف» وكانت تكنىٰ أم يوسف، فما مرضت قط حتىٰ كان مرضها الذي ماتت فيه.

وروىٰ أبو داود (٢٤) عن محمد بن عيسىٰ بن الطباع وتابعه يحيىٰ بن معين كلاهما عن حجاج عن ابن جريج عن حكيمة بنت أميمة عن أمها أميمة بنت رقيقة أنها قالت: كان لرسول الله ﷺ قدح من عيدان تحت سريره يبول فيه بالليل.

وهكذا رواه النسائي (١/ ٣١) وابن حبان (٤/ ٢٧٤) والحاكم (١/ ٢٧٢) والبيهقي (١/ ٩٩).

ورواه أبو ذر الهروي في «مستدركه» الذي خرجه علىٰ إلزامات الدارقطني للشيخين، وصحح ابن دحية أنهما قضيتان وقعتا لامرأتين، وهو واضح من اختلاف السياق، ووضح أن بركة أم يوسف غير بركة أم أيمن مولاته، والله أعلم.

قال القاضي عياض في «الشفا» (١/ ٦٥): وحديث هذه المرأة التي شربت بوله صحيحٌ ألزم الدارقطني مسلمًا والبخاري إخراجه في الصحيح، واسم هذه المرأة بركة، واختلف فينسبها، وقيل هي أم أيمن، وكانت تخدمُ النبي ﷺ قالت: وكان لرسول الله ﷺ قدحٌ من=

والأخبارُ بذلك معروفةٌ متظافرةٌ[(١)]، والخصوصيةُ فيه ظاهرةٌ.

* وكان السواكُ واجبًا عليه، ففِي «سنن أبي داود»[(٢)] بإسنادٍ جيدٍ: «أنه أُمِر بالسِّواك لكلِّ صلاةٍ» - بضم الهمزة من «أمر».

* ولم يكنْ وضوءُهُ يَنتقضُ بالنوم؛ لِما ثبت مِن أنَّ عينيْهِ[(٣)] تنامُ، ولا ينامُ قلبُهُ.

* وصلَّىٰ بالأنبياءِ ليلَةَ الإسراءِ، ليَظْهَرَ أنَّهُ إِمامُ الكُلِّ فِي الدُّنيا والأُخْرىٰ[(٤)].

=عيدانٍ [عيدان هو بفتح العين المهملة وهي النخل الطوال المتجردة الواحدة عيدانة] يوضع تحت سريره يبول فيه من الليل، فبال فيه ليلةً، ثم افتقده، فلم يجد فيه شيئًا فسأل بركة عنه، فقالت: قمت وأنا عطشانةٌ فشربته، وأنا لا أعلم، روىٰ حديثها ابن جريجٍ وغيره.

(١) في (ل): «متظاهرة».

(٢) **إسناده ضعيف**: رواه أبو داود (٤٨) من طريق أحمد بن خالدٍ، حدثنا محمد بن إسحاق، عن محمد بن يحيىٰ بن حبان، عن عبد الله بن عبد الله بن عمر، قال: قلت: أرأيت توضؤ ابن عمر لكل صلاةٍ طاهرًا، وغير طاهرٍ، عم ذاك؟ فقال: حدثتنيه أسماء بنت زيد بن الخطاب، أن عبد الله بن حنظلة بن أبي عامرٍ، حدثها أن رسول الله ﷺ أمر بالوضوء لكل صلاةٍ، طاهرًا وغير طاهرٍ، فلما شق ذلك عليه، أمر بالسواك لكل صلاةٍ، فكان ابن عمر يرىٰ أن به قوةً، فكان لا يدع الوضوء لكل صلاةٍ. قال أبو داود: إبراهيم بن سعدٍ رواه عن محمد بن إسحاق، قال عبيد الله بن عبد الله.

(٣) في (ل): «لما ثبت أن عينه».

(٤) في (ل): «الآخرة».

* ويدعو المُصلِّيَ فتجِبُ[١] إجابتُهُ، ولا تبطلُ صلاتُهُ[٢]؛ لحدِيثِ ابنِ المُعلىٰ فِي البخارِيِّ[٣]، وأُبَيِّ بنِ كعبٍ فِي التِّرمذيِّ[٤].

(١) في (ل) : «فتجب عليه».

(٢) ليس في الحديث ما يدل علىٰ ذلك، وقد اختلف الشافعية فيه كما قال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (٨/ ١٥٨).

(٣) رواه البخاري (٤٢٠٤) في ما جاء في فاتحة الكتاب وسميت أم الكتاب أنه يبدأ بكتابتها في المصاحف ويبدأ بقراءتها في الصلاة.. عن أبي سعيد بن المعلىٰ ﷺ قال: كنت أصلي في المسجد، فدعاني رسول الله ﷺ فلم أجبه، فقلت: يا رسول الله، إني كنت أصلي، فقال: «ألم يقل الله: ﴿ ٱسْتَجِيبُوا۟ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ ﴾. ثم قال لي: «لأعلمنك سورةً هي أعظم السور في القرآن، قبل أن تخرج من المسجد». ثم أخذ بيدي، فلما أراد أن يخرج، قلت له: «ألم تقل لأعلمنك سورةً هي أعظم سورةٍ في القرآن»، قال: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ «هي السبع المثاني، والقرآن العظيم الذي أوتيته».

(٤) رواه الترمذي في «جامعه» برقم (٢٨٧٥) في باب ما جاء في فضل فاتحة الكتاب .. من طريق عبد العزيز بن محمدٍ - يعني الدراوردي - عن العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ خرج علىٰ أبي بن كعبٍ، فقال رسول الله ﷺ: «يا أبي» وهو يصلي، فالتفت أبي ولم يجبه، وصلىٰ أبي فخفف، ثم انصرف إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: السلام عليك يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «وعليك السلام، ما منعك يا أبي أن تجيبني إذ دعوتك» فقال: يا رسول الله إني كنت في الصلاة، قال: «أفلم تجد فيما أوحي إلي أن ﴿ ٱسْتَجِيبُوا۟ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ ﴾» قال: بلىٰ ولا أعود إن شاء الله، قال: «تحب أن أعلمك سورةً لم ينزل في التوراة ولا في الإنجيل ولا في الزبور ولا في الفرقان مثلها» ؟ قال: نعم يا رسول الله، قال رسول الله ﷺ: «كيف تقرأ فيالصلاة» ؟ قال: فقرأ أم القرآن، فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده ما أنزلت فيالتوراة ولا فيالإنجيل ولا فيالزبور ولا فيالفرقان مثلها، وإنها سبعٌ من المثاني والقرآن العظيم الذي أعطيته» : «هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ» وفيالباب عن أنسٍ. وقد اختلف فيه علىٰ محمد بن العلاء كما بينه الحافظ في «الفتح» (٨/ ١٥٧).

* ويقولُ المصلِّي فِي تشهدِهِ: «السلامُ عَليك أيُّهَا النَّبيُّ [ورحمةُ الله وبركاتُهُ»[(١)]][(٢)].

* وعَن أبِي سَعيدٍ الخُدْرِي رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعَلِيٍّ رضي الله عنه: «**يَا عَلِيُّ لا يَحِلُّ لِأَحَدٍ يُجْنِبُ فِي هَذَا الْمَسْجِدِ غَيْرِي وَغَيْرُكَ**» رواهُ التِّرمذيُّ مِن حديثِ عَطيةَ - وقد ضعِّفَ - ومع ذلك قالَ: حَسَنٌ غريبٌ[(٣)].

والمُرادُ بقوله: «يُجنبُ»؛ أي: يمكثُ[(٤)].

* ولم يَثبتْ أن صَلاةَ الضحىٰ واجبةٌ عليه خِلافًا لِما جَزَمُوا به.

ففِي «صحيح مسلم»[(٥)] **عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ شَقِيقٍ، قَالَ: قُلْتُ لِعَائِشَةَ رضي الله عنها:**

---

(١) رواه البخاري (٧٩٧) في باب التشهد في الآخرة .. من حديث ابن مسعود.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل، ز).

(٣) **حديث ضعيف**: رواه الترمذي (٣٧٢٧) من طريق عطية العوفيوهو ضعيف، عن أبي سعيدٍ قال: قال رسول الله ﷺ لعلي: «يا علي لا يحل لأحدٍ يجنب فيهذا المسجد غيري وغيرك» قال الترمذي: هذا حديثٌ حسنٌ غريبٌ لا نعرفه إلا من هذا الوجه. وقد سمع مني محمد بن إسماعيل هذا الحديث واستغربه. انتهىٰ.

والحديث ذكره ابن الجوزي في «الموضوعات» (١/ ٣٦٨) وقال: هذا حديث لا صحة له، وإنما هو مبني علىٰ سد الأبواب غير بابه، وفيه آفات: أما عطية فاجتمعوا علىٰ تضعيفه. وقال ابن حبان: كان يجالس الكلبي فيقول: قال رسول الله ﷺ، فيروي ذلك عنه ويكنيه أبا سعيد، فيظن أنه أراد الخدري لا يحل كتب حديثه إلا علىٰ التعجب.

(٤) في «جامع الترمذي» (٥/ ٦٣٩) قال: قال علي بن المنذر: قلت لضرار بن صردٍ: ما معنىٰ هذا الحديث؟ قال: لا يحل لأحدٍ يستطرقه جنبًا غيري وغيرك.

(٥) «صحيح مسلم» (٧٥/ ٧١٧).

أكَانَ[(١)] رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّي الضُّحَىٰ؟ قَالَتْ: «لَا، إِلَّا أَنْ يَجِيءَ مِنْ مَغِيبِهِ».

وفيه أيضًا[(٢)] عنها أنها[(٣)] قالت: مَا رَأَيْتُ النبيَّ ﷺ يُصَلِّي سُبْحَةَ[(٤)] الضُّحَىٰ[(٥)] قَطُّ، وَإِنِّي لَأُسَبِّحُهَا[(٦)]، وَإِنْ كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لَيَدَعُ الْعَمَلَ، وَهُوَ يُحِبُّ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ، خَشْيَةَ أَنْ يَعْمَلَ الناسُ بِهِ[(٧)] فَيُفْرَضَ عَلَيْهِمْ.

وعنها فِي البخاريِّ أولُّه[(٨)(٩)].

وعن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لم يَرَ[(١٠)] النَّبِيَّ ﷺ يُصلي الضُّحىٰ إلَّا مرةً واحدةً. رواهُ البُخاري[(١١)] بمعناه[(١٢)].

---

(١) في (أ، ب): «هل كان».

(٢) «صحيح مسلم» (٧٧/٧١٨).

(٣) «أنها» سقط من (أ، ب).

(٤) «سبحة» سقط من (ل).

(٥) (سبحة الضحىٰ): صلاة الضحىٰ.

(٦) في (ل): «لأبيحها».

(٧) في (أ، ب): «به الناس».

(٨) في (ل): «وللبخاري عنها أوله».

(٩) «صحيح البخاري» (١١٢٨، ١١٧٧).

(١٠) في (أ): «يرىٰ»، والصواب ما أثبت.

(١١) «أوله.... رواه البخاري» سقط من (ب).

(١٢) برقم (٦٧٠) عن أنس بن سيرين، قال: سمعت أنس بن مالكٍ، يقول: قال رجلٌ من الأنصار: إني لا أستطيع الصلاة معك، وكان رجلًا ضخمًا، فصنع للنبي ﷺ طعامًا، فدعاه إلىٰ منزله، فبسط له حصيرًا، ونضح طرف الحصير فصلىٰ عليه ركعتين، فقال رجلٌ من آل الجارود لأنس بن مالكٍ: أكان النبي ﷺ يصلي الضحىٰ؟ قال: ما رأيته صلاها إلا يومئذٍ.

وعَنْ[١] أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ ﷺ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي الضُّحَىٰ حَتَّىٰ نَقُولَ لَا يدعها، وَيَدَعُهَا حَتَّىٰ نَقُولَ: لَا يُصَلِّيها. رَواهُ التِّرمذيُّ مِن حديثِ عَطيةَ[٢]، وقال: حَسَنٌ غَرِيبٌ[٣].

فهذِه الأحاديثُ تَدُلُّ علىٰ عَدمِ وجُوبِها.

وأما حديثُ: «ثلاثٌ هُنَّ[٤] عليَّ فرائضُ، وهي[٥] لكمْ تطوُّعٌ؛ الفجرُ[٦] والوترُ وركعتا الضُّحىٰ»، وفِي رواية: «ركْعَتا الفَجْرِ»، بَدَلَ[٧] «الفجر» فهُو ضَعيفٌ[٨].

---

(١) في (أ، ب): «عن».

(٢) يعني العوفي، وهو ضعيف كما تقدم قبل قليل.

(٣) حديث ضعيف: رواه الترمذي (٤٧٧) وأحمد (١٧/ ٢٤٦) وعبد بن حميد في «المنتخب» (٨٩١) كلهم من طريق عطية العوفي عن أبي سعيد به، وإسناده ضعيف لضعف العوفي.

(٤) «هن» سقط من (أ، ب).

(٥) في (ل): «وهو».

(٦) في (ل): «النحر» بالنون والحاء المهملة!

(٧) في (أ): «بدل علىٰ».

(٨) حديث ضعيف: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٢/ ٦٥٨) من طريق أبي جنابٍ الكلبي، عن عكرمة، عن ابن عباسٍ أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاثٌ هن علي فرائض، وهن لكم تطوعٌ: النحر، والوتر، وركعتا الضحىٰ» قال: أبو جنابٍ الكلبي اسمه يحيىٰ بن أبي حية ضعيفٌ، وكان يزيد بن هارون يصدقه ويرميه بالتدليس. انتهىٰ.

والحديث ذكره النووي في «المجموع» (٤/ ٢١) وقال: وإنما ذكرت هذا الحديث لأبين ضعفه وأحذر من الاغترار به. انتهىٰ. =

* وليسَ الوترُ واجِبًا[1] علَيه، خِلافًا لِمَا صحَّحوه[2]، فقد صَحَّ أنَّه كان يوترُ علىٰ بعيرِهِ، وبِهِ احتجَّ الشافعِيُّ علىٰ عدم وجوبِ الوترِ علىٰ الأُمَّة، فيكونُ مذهبُ الشافعيِّ: أنه ليس بِواجِبٍ عليه مطلقًا، ولا دليلَ لِمَنْ قال كانَ واجبًا علَيه فِي الحَضَرِ دُونَ السَّفرِ.

* والتهجُّدُ كان واجِبًا عليه، وعلىٰ أُمتِه حَوْلًا كاملًا، ثم نُسِخَ، فصارَ[3] تطوُّعًا فِي حقِّه وحقِّهِم، وصحَّ عن عائشةَ وابنِ عباس رَضَوَاللَّهُعَنْهُمَا ما يَشهدُ له[4]،

=وقال الحافظ ابن حجر في «إتحاف الخيرة» (٢/ ٣٨٦): رواه أحمد بن منيعٍ والبيهقي في الكبرىٰ بسندٍ ضعيفٍ لضعف أبي جنابٍ الكلبي.

ورواه أحمد في «المسند» (١/ ٢٣٤) برقم (٢٠٨١) من طريق جابر عن أبي جعفر وعطاء قالا: الأضحىٰ سنة وقال عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت بالأضحىٰ والوتر ولم تكتب».

وإسناده ضعيف جدًّا فيه جابر الجعفي، وهو من أكبر علماء الشيعة وثقه شعبة فشذ، وتركه الحفاظ، قال أبو داود: ليس فيكتابي له شيء سوىٰ حديث السهو.

ورواه عبد الرزاق في «المصنف» (٣/ ٥) وابن عدي في «الكامل» (٤/ ١٣٣) والدارقطني (٢/ ٢١) من طريق عبد الله بن محرر عن قتادة عن أنس قال رسول الله ﷺ: «أمرت بالأضحىٰ والوتر ولم يعزم علي».

وإسناده ضعيف جدًّا فيه عبد الله بن محرر.. قال أحمد ترك الناس حديثه وقال الجوزجاني هالك، وقال الدارقطني وجماعة متروك، وقال ابن حبان: كان من خيار عباد الله إلا أنه كان يكذب ولا يعلم ويقلب الأخبار.

(١) في (أ): «واجب» والمثبت من (ب)، وفي (ل): «عليه واجبًا».

(٢) ومنهم النووي في «المجموع شرح المهذب» (٤/ ٢٠).

(٣) في (ل): «وصار».

(٤) وهو ما رواه مسلم في «صحيحه» (١٣٩/ ٧٤٦) فإن الله عز وجل افترض قيام الليل في أول هذه السورة، فقام نبي الله ﷺ وأصحابُهُ حولًا، وأمسك اللهُ خاتمتها اثني عشر شهرًا=

ونصَّ الشافعيُّ[١] علىٰ نَسْخِ وجوبِ التَّهجُّدِ فِي حقِّه.

* ولا يَنقصُ أجرُهُ بصلاةِ النفلِ قاعِدًا مع القُدرةِ علىٰ القِيام؛ بخِلافِ الأمَّةِ كما سَبق[٢].

* وَلَمْ يكُن يُصَلِّي عَلَىٰ مَيِّتٍ عَلَيْهِ دَيْنٌ، إذا لم يتْرُكْ وَفَاءً، ولَمْ يَضْمَنْهُ أَحَدٌ، ثُمَّ نُسِخ ذلك بَعْدَ تَكْثِيرِ الفُتُوحَاتِ، وقال حينئذ: «مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ، وَمَنْ تَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّ»[٣]، فَعَدُّوا[٤] من خصائصِهِ ﷺ وجوبُ قضاء دَيْنِ الميت المُعْسِرِ المسلِمِ[٥].

* وصلَّوا عليه بعد وفاتِهِ أفرادًا.

* ولا يصلَّىٰ علىٰ قبْرِهِ بِحالٍ.

* والزكاةُ وصدَقةُ التطوُّعِ كانتَا محرَّمَتينِ عليه، ولِشرفِ قُربِه حُرِّمَتِ الزكاةُ علىٰ قَرِيبِيه بَني[٦] هاشِمٍ والمطَّلِبِ ومَوالِيهم كما سَبق.

=في السماء، حتىٰ أنزل اللهُ عز وجل في آخر هذه السورة التخفيف، فصار قيامُ الليل تطوعًا بعد فريضةٍ».

(١) ذكره النووي في «الروضة» (٧/ ٣) والماوردي في «الحاوي» (٢/ ٤).

(٢) في (ل): «بخلاف ما سبق».

(٣) رواه البخاري (٢٢٦٨) في باب الصلاة علىٰ من ترك دينًا، ومسلم (١٦١٩/ ١٧) في باب من ترك مالًا فلورثته.. من حديث أبي هريرة.

(٤) في (أ، ب): «فعد».

(٥) ذكره النووي في «الروضة» (٧/ ٣).

(٦) في (ل): «بنو».

* وأُبيحَ له الوِصالُ فِي الصَّوْمِ، صحَّتِ الخُصوصيةُ بذلكَ، وأنَّ ربَّهُ يُطعِمُهُ ويَسْقِيه[١].

* وأُحلَّتْ لَه مكةَ ساعةً مِن نَهارٍ؛ ثَبَتَتِ[٢] الخُصوصيةُ بذلك عَن الناسِ كلِّهم، ولا خُصوصيةَ له فِي الحَجِّ؛ لِأنَّه يُريدُ تَشريعَه لَهم[٣].

وإدخالُهُ العُمرةِ علىٰ الحَجِّ، إما عَامٌّ[٤] علىٰ المُختارِ، أو مؤولٌ[٥]، ولا تَخْصيصَ، وكذلك تَزَوُّجُهُ[٦] مَيمونةَ - وهو مُحْرِمٌ - خِلافًا لِمَن رَجَّحَ الخُصوصيةَ، فلَمْ يُثْبِتِ الشافعيُّ خُصوصيتَهُ[٧] بذلك، بلْ قدَّمَ أحاديثَ: «نَكَحَهَا وهُو حَلَالٌ»[٨].

(١) رواه البخاري (١٨٦٣) في باب الوصال ومن قال ليس في الليل صيام لقوله تعالىٰ ﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ ﴾ ونهىٰ النبي ﷺ عنه رحمة لهم وإبقاء عليهم وما يكره من التعمق.. من حديث عائشة رضي الله عنها. ورواه مسلم (٥٧/ ١١٠٣) في باب النهي عن الوصال في الصوم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في (ل): «ثبت».

(٣) «لهم» سقط من (ل).

(٤) في (ل): «عاما».

(٥) في (ل): «أو ما دل»!

(٦) في (ل): «تزويجه».

(٧) في (ل): «خصوصيةً».

(٨) روىٰ البخاري في «صحيحه» برقم (٤٢٥٨) عن ابن عباسٍ، قال: تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو محرمٌ، وبنىٰ بها وهو حلالٌ، وماتت بسرف. ورواه مسلم (٤٦ / ١٤١٠) عنه أيضًا أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرمٌ، قال مسلم: زاد ابن نميرٍ، فحدثت به الزهري، فقال: أخبرني يزيد بن الأصم، أنه نكحها وهو حلالٌ.

* وكان النَّحرُ واجِبًا عليه، لقولِهِ عز وجل: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ وتفسيرُ النَّحرِ[١] برفْعِ اليدَينِ فِي الصلاةِ حديثٌ[٢] ضعيفٌ[٣].

* ويَحمِي المَواتَ لِنفسِهِ، ولا يُنقَضُ حِماهُ لِغَيرِه[٤]، كما سَبق.

* والأنبياءُ لا يورَّثونَ، وقد سَبق.

* ونكَحَ[٥] زِيادةً علىٰ أرْبعٍ وتِسْعٍ[٦].

* وتَهَبُ المَرأةُ له نفْسَها، فيَنْكِحُها ولا مهرَ[٧]، قال الله تعالىٰ[٨]: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾، وقال تعالىٰ: ﴿ ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ﴾ فبِمُقْتَضىٰ[٩] ذلك يَتصرَّفُ علَيهم بِمَا يَراهُ، ولِهذا بَاعَ[١٠] المُدَبَّرَ.

---

(١) في (أ، ب): «النحيرة».

(٢) «حديث» سقط من (ل).

(٣) حديث ضعيف: وقد رواه البيهقي (٢/ ١١٠) عن الأصبغ بن نباتة، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: لما نزلت هذه الآية علىٰ رسول الله ﷺ ﴿إِنَّآ أَعْطَيْنَٰكَ ٱلْكَوْثَرَ ۝١ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢﴾ قال النبي ﷺ لجبريل: «ما هذه النحيرة التي أمرني بها ربي؟» قال: «إنها ليست بنحيرةٍ ولكنه يأمرك إذا تحرمت للصلاة أن ترفع يديك إذا كبرت، وإذا ركعت، وإذا رفعت رأسك من الركوع، فإنها صلاتنا، وصلاة الملائكة الذين في السماوات السبع».

(٤) في (أ): «كغيره».

(٥) في (ل): «وينكح».

(٦) ذكره النووي في «الروضة» (٧/ ٩).

(٧) ذكره النووي في «الروضة» (٧/ ٩).

(٨) في (ل): «وقال تعالىٰ».

(٩) في (ل): «فمقتضىٰ».

(١٠) في (ل): «أباع».

* ويزوِّجُ مَن يشاءُ مِن[١] نفْسِه، ومِنْ غَيرِه بِلَا إذْنٍ، ويَتولَّىٰ الطرَفَيْنِ مُطْلَقًا[٢][٣].

* ويأخُذُ طَعامَ المُحتاجِ، وعلىٰ صاحِبِهِ دفْعُهُ لَه.

* وكانتِ المرأةُ تَحِلُّ لَهُ بتَزْويجِ اللهِ عز وجل مِن غَيرِ تلفُّظٍ بعَقْدٍ[٤]؛ كما في قَضيةِ زينبَ بنتِ جَحْشٍ زوجةِ زيدِ بنِ حارثَةَ[٥]، ومن قَضيَّتِها: استُنْبِط إيجابُ طَلاقِ مرغوبتِهِ علىٰ الزَّوجِ، وإيجابُ جَوابِ مَخطُوبتِهِ[٦]، وتحريمُ خِطبةِ غيرِهِ بمجرَّدِ خِطبتِهِ.

* وينكِحُ بِلا شُهودٍ[٧].

* وحرَّم اللهُ سبحانه وتعالىٰ نساءَهُ علىٰ غيرِهِ[٨].

---

(١) في (أ): «وشاء من» في (ب): «عن»، وفي (ز): «ويزوج من شاء من».
(٢) «مطلقًا» سقط من (ل).
(٣) ذكره النووي في «الروضة» (٧/ ٩).
(٤) ذكره النووي في «الروضة» (٧/ ١٠).
(٥) يعني في قوله تعالىٰ: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا ۚ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا ﴿٣٧﴾﴾.
(٦) في (ل): «المخطوبة».
(٧) ذكره النووي في «الروضة» (٧/ ٩).
(٨) «بمجرد خطبته... علىٰ غيره» سقط من (ب).

قال الغزالي في «الوسيط» (٥/ ٢٠): ولا خلاف في تحريم نسائه بعد وفاته علىٰ غيره فإنهن أمهات المؤمنين، ولا نقول بناتهن أخوات المؤمنين، ولا إخوانهن أخوال المؤمنين، بل يقتصر علىٰ ما ورد من الأمومة، ويقتصر التحريم عليهن.

* ومَن فارَقَها فِي الاختيارِ تحلُّ علىٰ الأرجَحِ؛ إذْ هو فائدةُ الاختيارِ الذِي أوجَبَه اللهُ تعالىٰ علَيه دُونَ غيرِه، بقَولِه عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ[1]﴾.

ولَمَّا اخْتَرْنَ اللهَ ورَسولَه حرَّمَ اللهُ عليه أن يتزوَّجَ عليهِن، ثُم أباحَ لَه ذلك لِتكونَ المِنَّةُ فِي التَّرْكِ للنبيِّ ﷺ، ومِنَ التخييرِ أُخِذَ تَحريمُ إمساكِ كارِهَتِه.

* ومَن طَلَّقَها فِي غَيرِ التَّخْيِيرِ ولَم يَدخُلْ بِهَا: صحَّحَ جَماعةٌ حِلَّها، ورجَّحَ فِي «الروضة»[2] التحريمَ؛ لِقولِه عز وجل: ﴿وَأَزۡوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمۡ﴾[3].

* وتَزوَّجَ قُتيلةَ بِنتَ قَيسٍ الكِندِيةَ فِي سَنةِ عَشرٍ، ولَمْ يَدخُلْ بِهَا، وأَوْصىٰ أنْ تُخيَّرَ، فإنْ شَاءَتْ ضُرِبَ علَيها الحِجابُ، وتحرمُ[4] علىٰ المُؤمِنينَ، وإنْ شَاءَتْ أنْ تَنْكحَ نَكحَتْ مَنْ شَاءتْ، فاختارَتِ[5] النكاحَ، فتزوَّجَها عِكْرِمةُ ابنُ أبي جَهلٍ، وقيلَ: لَمْ يُوصِ بذلك.. ذَكرَ ذلك ابنُ عبدِ البَرِّ، وغيرُه.

فإنْ ثَبتَ كانَ الحُكمُ مَا أوْصَىٰ به.

---

(١) قوله: «تردن الله ورسوله» سقط من (أ، ب).

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ١١).

(٣) وفي تحريم مطلقاته علىٰ غيره ثلاثة أوجه: أعدلها أنها إن كانت مدخولًا بها حرم لما روي أن ألأشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر رضي الله عنه فهَمَّ عمر رضي الله عنه برجم الأشعث فذكر له أنها لم تكن مدخولًا بها فكف عنه، ولا شك في أن المخيرات لو اختارت واحدة منهن الفراق لحل لها النكاح إذ بذلك يتم التمكن من زينة الدنيا. «الوسيط» (٥/ ٢١).

(٤) في (ل): «وحرمت».

(٥) في (ل): «واختارت».

وأمَّا نِكاحُ الأَمَةِ والكِتابيةِ وانحِصارُ طَلاقهِ فِي ثَلاثٍ(١)، وغيرُ ذلك، فلَا يُتعرَّضُ له، فالكلامُ(٢) فِي الخَصائصِ بالاجْتِهادِ صَعبٌ(٣)، ولِذلكَ مَنعَ مِنْهُ ابنُ خيران، وليس مانعًا مِن الكلامِ فِي الخصائِصِ(٤) مُطْلَقًا كما(٥) وقع فِي «الرَّوضةِ»(٦).

* وأعتق صفيةَ، وجَعَلَ عِتقَهَا صَدَاقَهَا.

* ولا يَقعُ مِنه الإيلاءُ الذي تُضرَبُ لَه المُدَّةُ، ولا الظِّهارُ، ولِأَنَّهُما مُحرَّمانِ(٧)، وهو مَعْصُومٌ مِن فِعْلِ كُلِّ مُحرَّمٍ.

* ويَستحِيلُ اللِّعانُ فِي حقِّه.

* ويَحرُمُ رفْعُ الصَّوتِ عليه، والجَهْرُ له بالقَولِ كجَهْرِ بعضِنا لِبَعْضٍ، ونِداؤُه باسمِه ومِن ورَاءِ الحُجُراتِ(٨).

---

(١) في (ب): «الثلاث»، ومن هنا حدث سقط كبير بـ(أ) يقدر بحوالي عشر صفحات من كتابنا هذا.

(٢) في (ل): «بالكلام».

(٣) صنَّف جماعة من المحدثين وغيرهم في خصائص المصطفىٰ ﷺ، وراجع ذلك في مقدمتي لكتاب «جامع الآثار في السير ومولد المختار» لابن ناصر الدين الدمشقي.

(٤) «بالاجتهاد صعب... في الخصائص»: سقط من (ل).

(٥) في (ل): «لا كما».

(٦) «روضة الطالبين» (٧/ ١٧).

(٧) في (ل): «حرامان».

(٨) «ويحرم رفع... الحجرات» سقط من (ل).

* ويَجِبُ عليه تَغْيِيرُ المُنكَرِ[(١)].

* ويَحْرمُ عليه خَائنةُ الأَعْيُنِ، والمَنُّ لِيستكثِرَ[(٢)]، ونَزْعُ لَأْمَتِه حتىٰ يُقاتِلَ[(٣)].

* ويَجبُ عليه مُصابَرَةُ العَدوِّ الكثيرِ[(٤)]، وإنْ زادُوا علىٰ الضِّعْفِ بِكَثيرٍ[(٥)].

* وله صفيُّ المَغْنَمِ.

* وخُمُسُ الخُمُسِ فِي الغَنيمةِ.

* والفَيْءُ، وأرْبعةُ أخْماسِ الفَيْءِ[(٦)]؛ لِأنَّ بِه النُّصرَةَ، إذْ مِن[(٧)] خَصائصِه علىٰ الأنْبياءِ:

* نَصرُهُ بالرُّعبِ مَسيرةَ شَهْرٍ، وفِي رِوايةٍ: شَهرَيْنِ.

* وإحْلالُ الغَنائِمِ.

* وجَعْلُ الأرضِ لَه مسجدًا، وتربتِها طَهُورًا.

* وبعثتُهُ عَامةٌ.

---

(١) ذكره النووي في «الروضة» (٧/ ٤) وقال: قد يقال: هذا ليس من الخصائص، بل كلّ مكلّفٍ تمكّن من إزالته، لزمه تغييره، ويجاب عنه بأنّ المراد أنّه لا يسقط عنه للخوف، فإنّه معصومٌ، بخلاف غيره، واللّه أعلم.

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٥ - ٦).

(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٥).

(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٤).

(٥) في (ب): «الكثير».

(٦) «روضة الطالبين» (٧/ ٧).

(٧) «من» سقط من (ل).

* وشفاعتُهُ عامةٌ.

* وأُمتُهُ خيرُ الأُمَمِ.

* وهو خاتَمُ الأنبياءِ[١].

* وفِي القَضاءِ[٢] والشهادَةِ يَحْكُمُ ويَشهَدُ.

* ويَقبَلُ الشَّهادةَ لِنفْسِه وولَدِه.

* ويَجْعلُ شَهادةَ الواحدِ باثْنَيْنِ كما فِي قَضِية خُزَيْمة.

* ومَن وَطِئَها مِن الإماءِ هلْ تحرُمُ علىٰ غيرِه؟ فيه خِلَافٌ، وذلكَ يَعُمُّ المُستولَدَةَ، والذي فِي القرْآنِ تحريمُ الزَّوجاتِ.



والتزويجُ مَندوبٌ لمُحتاجٍ إلَيه واجدًا أُهبَتَهُ، فإنْ لَمْ يجِدْها كَسَرَ شهْوتَه بالصَّوْمِ، فإنْ لَمْ تَنكسِرْ لَمْ يَكسِرها بالكافُورِ ونحوِهِ، ويَتزوَّجُ[٣]، وإنْ لَمْ يَحْتَجْ ولَمْ يَجِدْها كُرِهَ لَه[٤]، وذلك فِي[٥] العِنِّينِ ونحوِه، ولَو مع وجُودِ الأُهْبةِ[٦].

(١) في (ب، ز): تقدمت هذه الخصيصة علىٰ التي سبقتها.
(٢) في (ل): «القضايا».
(٣) في «روضة الطالبين» (٧/ ١٨): «بل يتزوج».
(٤) «له» سقط من (ل).
(٥) «في» سقط من (ل).
(٦) في (ب): «وله مع وجودها».

وأمَّا واجدُها غَيرُ المُحتاجِ لأَمْرِ عُنَّةٍ[(١)] ونَحوِها، فالعِبادةُ أفْضلُ له، فإنْ لَمْ يَتعبدْ فالنّكاحُ أفْضلُ[(٢)].

والبِكْرُ، الدَّيِّنةُ، الولودُ، النسيبةُ، البعيدةُ، الجميلةُ، العاقلةُ: أوْلىٰ[(٣)].

ويُستحبُّ النظرُ إلىٰ مَن عَزمَ علىٰ نِكاحِها قَبْل خِطبتِها[(٤)]، ولَو بِغَيرِ إذْنِها[(٥)].

ويجوزُ تكريرُه[(٦)].

---

(١) في (ب): «لا تسبب عنه».

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٠٤)، و«روضة الطالبين» (٧/ ١٨) وفيه: فإن لم يكن مشتغلًا بالعبادة فوجهان حكاهما ابن القطان وغيره وأصحهما النكاح أفضل كي لا تفضي به البطالة والفراغ إلىٰ الفواحش، والثاني تركه أفضل لما فيه من الخطر بالقيام بواجبه، وحكي وجه أن النكاح أفضل من التخلي للعبادة، وفي «شرح مختصر الجويني» وجه أنه إن خاف الزنا وجب عليه النكاح. اهـ.

وذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلىٰ أن النكاح في حقه مندوب إليه، وفي رواية عن أحمد أنه واجب، وهو مذهب الظاهرية.

(٣) في «روضة الطالبين» (٧/ ١٩)، وفيه: والمستحب أن لا يزيد علىٰ امرأة من غير حاجة ظاهرة، ويستحب أن لا يتزوج من معها ولد من غيره لغير مصلحة قاله المتولي، وإنما قيدت لغير المصلحة لأن رسول الله ﷺ تزوج أم سلمة ﵂ ومعها ولد أبي سلمة ﵄.

(٤) وقال في «روضة الطالبين» (٧/ ١٩): لئلا يندم. وفيه: ووقت هذا النظر بعد العزم علىٰ نكاحها وقبل الخطبة لئلا يتركها بعد الخطبة فيؤذيها هذا هو الصحيح، وقيل ينظر حين تأذن فيعقد النكاح، وقيل عند ركون كل واحد منهما إلىٰ صاحبه وذلك حين تحرم الخطبة علىٰ الخطبة.

(٥) وفاقًا للحنفية والحنابلة، وخلافًا للمالكية.

(٦) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠).

ويَنظرُ للوَجْهِ والكَفينِ ظَهرًا وبطْنًا لا لِغَيرِ ذلك[١]، فإنْ لَمْ يَتيسَّرْ بَعثَ امْرأةً تَتأمَّلُها وتَصِفُها لَه، والمَرْأةُ تَنْظُرُ إلَيه[٢].

وذكَرُوا أحْكامَ النَّظرِ هنا:

فيَحرُمُ نَظرُ الفَحْلِ البالِغِ أو[٣] المُراهِقِ للْمرأةِ الحُرةِ الأجنبيةِ لِغَيرِ[٤] حَاجةٍ، وإنْ أمِنَ الفِتنةَ[٥] حتىٰ إلىٰ[٦] الوَجْهِ والكَفَّينِ، وكذَا الأَمَةِ عند خَوفِ الفِتنة[٧]، ويحرُمُ

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠) وحكىٰ الحناطي وجهين في المفصل الذي بين الكف والمعصم، وفي «شرح مختصر الجويني» وجه أنه ينظر إليها نظر الرجل إلىٰ الرجل، والصحيح الأول. انتهىٰ. قلت: وذهب الغزالي في «الوسيط» (٥/ ٢٨) و«الوجيز» (٢/ ٣) إلىٰ الاقتصار علىٰ الوجه فقط، وتعقبه ابن الصلاح في «مشكل الوسيط»، فقال: ما ذكره المؤلف [يعني الغزالي] في «الوسيط» و«الوجيز» من أنه يقتصر علىٰ النظر إلىٰ الوجه: غير صحيح.

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٠٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠) وفيه: فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها.

(٣) في (ب): «و».

(٤) في (ل): «بغير».

(٥) قال في «المنهاج» (ص ٢٠٤): عند خوف فتنة وكذا عند الأمن علىٰ الصحيح.

(٦) «إلىٰ» سقط من (ب).

(٧) ذكر النووي في «الروضة» (٧/ ٢١): أنه يحرم نظره إلىٰ عورتها مطلقًا، وإلىٰ وجهها وكفيها إن خاف فتنةً. وإن لم يخف، فوجهان، قال أكثر الأصحاب لا سيما المتقدمون: لا يحرم، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [الأحزاب: ٣١] وهو مفسرٌ بالوجه والكفين، لكن يكره. والثاني: يحرم، ووجهه اتفاق المسلمين علىٰ منع النساء من الخروج سافراتٍ، وبأن النظر مظنة الفتنة، وهو محركٌ للشهوة، فاللائق بمحاسن الشرع، سد الباب فيه.

الإصْغاءُ إلىٰ صَوتِ الأجنبية عند خوفِ الفتنةِ، وإن لم يكن عورةً[١].

وينظرُ المَحْرَمُ إلىٰ ما فَوْقَ السُّرَّةِ وتَحْتَ الرُّكبةِ[٢] لا[٣] إلىٰ غيرِ ذلك، وضَابطُهُ هُنا[٤]، وفِي الخَلْوةِ، والسَّفَرِ، وعدَمِ نَقْضِ الوُضوءِ: كلُّ مَن حرُم نكاحُه مؤبَّدًا بنَسبٍ أو رَضاعٍ أوْ مُصاهَرةٍ بعَقدٍ صَحيحٍ أوْ وَطْءٍ مُباحٍ، فحَيثُ لا يُوجَدُ ذلك لا تَثْبتُ هذه الأحكامُ، وإنْ حَرُمَتْ أبدًا لِحُرْمتِها كزَوجاتِ النبيِّ ﷺ علىٰ ما تقدَّمَ، أوْ لِلتغليظِ كالمُلاعنةِ[٥]، أو لِشُبهةِ النَّسبِ[٦] كالمَنفيةِ باللِّعانِ التي لَمْ يَدْخُلْ بأمِّها علىٰ ما سيأتي.

وأمُّ[٧] المَوْطوءةِ بِشُبْهةٍ وبِنتُها وإنْ حَرُمتَا أبَدًا لا يَثبتُ لهُمَا هذه الأحْكامُ

---

(١) في «الروضة» (٧/ ٢١): وصوتها ليس بعورةٍ علىٰ الأصح، لكن يحرم الإصغاء إليه عند خوف الفتنة. وإذا قرع بابها، فينبغي أن لا تجيب بصوتٍ رخيمٍ، بل تغلظ صوتها.

(٢) ومقتضىٰ هذا جواز نظر المحرم إلىٰ ثدي محرمه من النساء، وقد قال في «الوسيط» (٥/ ٣٢): وإن كانت محرمًا نظر إلىٰ ما يبدو في حالة المهنة كالوجه والأطراف ولا ينظر إلىٰ العورة وفيما بين ذلك وجهان وقيل إن الثدي قد يلتحق بالوجه لأنه قد يبدو كثيرًا فأمره أخف. انتهىٰ.

وقال ابن الصلاح: في الثدي طريقان: أحدهما إلحاقه بمحل الوجه، والثانية إلحاقه بما يبدو في المهنة.. وهو في «النهاية» و«البسيط» مقيد بزمن الرضاع.

(٣) «لا» سقط من (ب).

(٤) يعني المَحْرَمَ.

(٥) في (ل): «كما تقدم أن التغليظ كالملاعنة».

(٦) «النسب» سقط من (ب).

(٧) في (ب): «وأما».

- علىٰ ما صحَّحَهُ الجُمهورُ - خِلَافًا لِلْإمامِ ومَن تَبِعَه، فتَحريمُهما أبَدًا[(١)] بوَطْءِ شُبْهةٍ لا يُوصَفُ بالإباحةِ علىٰ ما رجَّحَه[(٢)] بعضُهم.

وأما مَن لا تَحرُمُ علىٰ التأبيدِ كأُختِ الزَّوجةِ فكَالأَجْنبيةِ.

ورجَّحُوا إلحاقَ المَمْسوحِ بالمَحْرَمِ[(٣)].

وكذا عَبْدُ المرأةِ ولَو مُكاتَبًا، واستَثْنَىٰ القَاضِي الحُسينِ ما[(٤)] إذا كانَ معه وفاءٌ لا مُطْلَقًا[(٥)] كما وقع فِي «الروضةِ»[(٦)]، والنصّ الاستثناءُ مُطْلَقًا.

والصبيُّ الذِي يَحْكِي ما يَراه[(٧)] لا يَجُوزُ التكشُّفُ بحضرتِهِ[(٨)].

وكذا المَجنونُ.

والصَّبيةُ التي لا تُشتَهىٰ يَنظُر غيرَ فرجِها عند جماعةٍ[(٩)]، وجوَّزَهُ آخرُونَ، إلىٰ التمييزِ لِتسامُحِ[(١٠)] النَّاسِ بِهِ[(١١)].

---

(١) في (ب): «مؤبدًا».

(٢) في (ل): «صححه».

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٢٠٤).

(٤) «ما» سقط من (ب).

(٥) نهاية السقط الواقع بـ(أ) المشار إليه آنفًا.

(٦) «الروضة» (٧/ ٢٧).

(٧) في (ل): «يرىٰ».

(٨) «الوسيط» (٥/ ٣٤).

(٩) «منهاج الطالبين» (ص ٢٠٤).

(١٠) في (ب): «يتسامح».

(١١) في النظر إلىٰ الصبية، وجهان. أحدهما: المنع. والأصح الجواز، ولا فرق بين عورتها=

ونظرُ الرجُلِ للرَّجُلِ[١] جائِزٌ إلَّا فيما بين السُّرَّة والرُّكبةِ[٢]، ولا يُنظَرُ إلىٰ الأمرَدِ[٣] بشَهْوةٍ، ولا عِند خَوفِ فِتنةٍ[٤].

وتَنظرُ المرأةُ مِنَ المرأةِ ما فوق سُرَّتِها وتحتَ رُكبتِها[٥]، ولا تنظُرُ الكافرةُ المُسلمةَ[٦]، ولا تدخُلُ معها الحمَّامَ علىٰ الأرجحِ فيهما[٧]، ونظرُ المرأةِ للرَّجُلِ كنظرِهِ إليها[٨]، وما حرُم النظرُ إليه متصِلًا حَرُمَ مُنفصِلًا[٩].

=وغيرها، لكن لا ينظر إلىٰ الفرج، وجزم الرافعي، بأنه لا ينظر إلىٰ فرج الصغيرة. ونقل صاحب العدة الاتفاق علىٰ هذا، وليس كذلك، بل قطع القاضي حسينٌ في تعليقه بجواز النظر إلىٰ فرج الصغيرة التي لا تشتهىٰ، والصغير، وقطع به في الصغير إبراهيم المروذي.

وذكر المتولي فيه وجهين، وقال: الصحيح الجواز، لتسامح الناس بذلك قديمًا وحديثًا، وأن إباحة ذلك تبقىٰ إلىٰ بلوغه سن التمييز ، ومصيره بحيث يمكنه ستر عورته عن الناس والله أعلم - انظر «الوسيط» (٥/ ٣٦) و«الروضة» (٧/ ٢٤).

(١) في (ل): «إلىٰ الرجل».

(٢) «الوسيط» (٥/ ٢٩) وانظر «الروضة» (٧/ ٢٤).

(٣) الأمرد: من لم تنبت لحيته.

(٤) في (ب): «فتنته». وانظر «الروضة» (٧/ ٢٤).

(٥) «الوسيط» (٥/ ٣٠) وانظر «الروضة» (٧/ ٢٤).

(٦) «الوسيط» (٥/ ٣٠).

(٧) «الوسيط» (٥/ ٣٠- ٣١) و«الروضة» (٧/ ٢٥) وروىٰ البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٧/ ٩٥): كتب عمر إلىٰ أبي عبيدة بالشام يأمره أن يمنع المسلمات من أن يدخلن الحمامات مع المشركات.

(٨) «الوسيط» (٥/ ٣٦).

(٩) قال في «الوسيط» (٥/ ٣٥): «ما أبين من المرأة يجوز النظر إليه إن لم يتميز بصورته عما للرجال، كالقلامة وما ينتف من الشعر والجلدة المتكشطة، وإن تميز كالعضو=

وحَيْثُ حَرُمَ النَّظَرُ، حَرُمَ الْمَسُّ[(١)]، ويباح ما يُحتاج إليه مِن ذلك من فَصْدٍ وحِجَامَةٍ[(٢)][(٣)].

وفِي غيرِ الوَجْهِ والكفَّينِ لا بُدَّ مِن زِيادةٍ فِي الحاجَةِ، وضَبَطَهُ الإمامُ بأنْ يُنْتَقَلَ بِسببِه مِنَ الوُضوءِ إلىٰ التيمُّمِ، وفيه نظرٌ.

ولا بُدَّ مِن تأكُّدِ الحاجةِ فِي النَّظرِ إلىٰ السَّوءةِ، بأنْ لا يُعَدَّ التكشُّفُ بسببِهِ هتْكًا للمُروءةِ[(٤)].

ولا ينظُرُ أجنبيٌّ لِمَا ذُكِرَ مع وُجودِ امرأةٍ كافيةٍ، ولا كافِرٌ مع وجودِ مسلِمٍ.

ويباحُ النظرُ بقَدْرِ الحَاجةِ؛ لِتعليمٍ، ومُعامَلةٍ، وشَهادةٍ، ولَو إلىٰ ثَدْيِ المُرضِعةِ، وفرْجِ الزانِيَيْنِ علىٰ الأصَحِّ[(٥)].

=المبان والعقيصة فلا يحل النظر إليه». وانظر نحوه في «الروضة» (٧/ ٢٦).

(١) في (ل): «اللمس».

وقال في «الروضة» (٧/ ٢٧): حيث حرم النظر، حرم المس بطريق الأولىٰ، لأنه أبلغ لذةً، فيحرم علىٰ الرجل دلك فخذ رجلٍ بلا حائلٍ. فإن كان ذلك فوق إزارٍ جاز إذا لم يخف فتنةً.

(٢) في (ل): «من ذلك بفصد ومعالجة».

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٢٠٤) و«الروضة» (٧/ ٢٧).

(٤) في (أ): «للمرأة». وانظر «الوسيط» (٥/ ٣٧).

(٥) «الوسيط» (٥/ ٣٨)، و«منهاج الطالبين» (ص ٢٠٥).

وقال في «الروضة» (١١/ ٢٥٣): هل يجوز النظر إلىٰ الفرج لتحمل شهادة الزنىٰ أو ولادةٍ، أو عيبٍ باطنٍ أم لا، وإنما يشهد عليه عند وقوع النظر إليه اتفاقًا؟ فيه أوجهٌ سبقت في أول النكاح، الأصح المنصوص الجواز، والثاني: المنع، والثالث: المنع في الزنىٰ دون غيره، والرابع عكسه.

ولا يجوزُ للمَحْرَمِ مسُّ ساقِ مَحرمِهِ ونحوِهِ، ولا المُضاجَعَةُ[١] فِي ثَوبٍ واحدٍ لِمَنْ لا يحِلُّ الاستمتاعُ بينهُما[٢].

ويَجبُ أن يفرَّقَ بيْنَ الأوْلادِ فِي المَضاجِعِ عندَ بُلُوغِ عَشرِ سِنينَ، ويُحتاطُ قبلَهُ عِند خشيةِ محذُورٍ حتىٰ بيْنَ الولَدِ وأبويْهِ[٣].

ويُحتاطُ فِي الخُنْثىٰ المُشْكِلِ، ولا يَنظرُ إليه أجنبيٌّ ولا أجنبيةٌ علىٰ الأصحِّ[٤].

وعنْدَ وُجودِ الزَّوْجيةِ، أو المِلْكِ مع إباحةِ الاستمتاعِ، ولو مع الحَيضِ، والرَّهنِ فِي الأمةِ - يُباحُ النظرُ لجَميعِ البدنِ؛ حتىٰ الفرْجِ، معَ الكراهةِ[٥]،

(١) في (أ): «المضجعة».

(٢) قال في «الروضة» (٧/ ٢٨): لا يجوز للرجل مس بطن أمه ولا ظهرها، ولا أن يغمز ساقها ولا رجلها، ولا أن يقبل وجهها، حكاه العبادي عن القفال. قال: وكذا لا يجوز للرجل أن يأمر ابنته أو أخته بغمز رجله. وعن القاضي حسينٍ أنه كان يقول: العجائز اللاتي يكحلن الرجال يوم عاشوراء مرتكباتٌ للحرام.

(٣) «الروضة» (٧/ ٢٨).

(٤) «الروضة» (٧/ ٢٩).

(٥) قال في «الروضة» (٧/ ٢٧): يجوز للزوج النظر إلىٰ جميع بدن زوجته غير الفرج. وفي الفرج وجهان. أحدهما: يحرم. وأصحهما: لا، لكن يكره. وباطن الفرج أشد كراهةً،... ونظر الزوجة إلىٰ زوجها كنظره إليها. وقيل: يجوز نظرها إلىٰ فرجه قطعًا. اهـ.

وقال في «الوسيط» (٥/ ٣١): وفي النظر إلىٰ فرجها تردد، وحمل الأصحاب النهي علىٰ أنه أراد به كراهية. اهـ.

قلت: روىٰ البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٧/ ٩٤) وابن عساكر (٦٥/ ٣٦٩) من طريق هشام بن عمار، ثنا بقية، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن=

إلَّا[1] الدُّبرُ فيحرُمُ النظرُ إليه، وسَيأتي ما يُخالفُ فيه القُبُلُ الدُّبُرَ[2].

والرجعيةُ فِي النظرِ كالأجنبيةِ، وحيثُ امتنعَ الاستمتاعُ لعِدَّةِ شُبهةٍ أو رِدَّةٍ أو تَمَجُّسٍ[3] أو كتابةٍ أو شركةٍ: يحرمُ نظرُ[4] ما بين السُّرَّةِ والرُّكبةِ.

وتُقدَّمُ الاستخارةُ فِي هذا البابِ، وقدْ تقدَّمَتْ[5].

وعَن أبِي أيوبَ الأنصاريِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «يَا أبَا أيوبَ، اكْتُمِ الْخِطْبَةَ، ثُمَّ تَوَضَّأْ وَأَحْسِنْ وضُوءَكَ، وصَلِّ رِكعتَيْنِ أوْ مَا شِئْتَ، ثُمَّ احْمَدْ رَبَّكَ وَمَجِّدْهُ وسبِّحْهُ[6]، وارْفَعْ رأسَكَ إلىٰ السَّمَاءِ وقُلْ: اللَّهُمَّ إنِّي أَسْتَخِيرُكَ بِعِلْمِكَ

=النبي ﷺ قال: «لا ينظرن أحد منكم إلىٰ فرج زوجته ولا فرج جاريته إذا جامعها فإن ذلك يورث العمىٰ».

قال ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٧٥) بعد روايته: يشبه أن تكون بين بقية وابن جريج بعض المجهولين أو بعض الضعفاء لأن بقية كثيرًا ما يدخل بين نفسه وبين ابن جريج بعض الضعفاء أو بعض المجهولين.

ورواه ابن حبان في «المجروحين» (١/ ٢٠٢) وحكم بوضعه، كما فعل أبو حاتم الرازي كما في «علل الحديث» (٢٣٩٤) لابنه، ومشىٰ علىٰ ذلك جماعة حكموا بوضعه، ومنهم ابن الجوزي في «الموضوعات» (٢/ ١٧٦)، والذهبي في «الميزان» (٢/ ٤٧) و«تلخيص الموضوعات» (ص ٢٣٣)، وانظر «الفوائد المجموعة» (ص ١٢٧) و«اللآلئ المصنوعة» (٢/ ١٤٤)، و«تنزيه الشريعة» (٢/ ٣٠٩).

(١) في (ل): «لا».

(٢) في (ل): « الدبر القبل ».

(٣) «تمجس»: سقط من (ب).

(٤) في (ل): «النظر».

(٥) في (ل): «تقدم».

(٦) في (ل): «ثم مجِّده وحَمِّده وسبِّحه».

وَأَسْتَقْدِرُكَ(١) بِقُدْرَتِكَ، وَأَسْأَلُكَ مِنْ فَضْلِكَ العَظِيمِ فَإِنَّكَ(٢) تَقْدِرُ وَلاَ أَقْدِرُ، وَتَعْلَمُ وَلاَ أَعْلَمُ، وَأَنْتَ عَلَّامُ الغُيُوبِ، اللَّهُمَّ إِنْ كان لِي فِي تزْوِيجِي(٣) فُلانَةً - تُسمِّيها باسْمِها - خيْرٌ لِي وصلاحٌ فِي دِينِي ودُنيَاي وآخِرَتِي فاقْضِهَا لِي، وقَدِّرْها برحمَتِكَ يا أرحَمَ الرَّاحِمِينَ».

ذكره المَحَامِلِيُّ(٤) ولم أقِفْ علىٰ إسنادِهِ(٥)، والمحفوظُ ما تقدَّمَ.

والخِطبةُ - بكسر الخاء - مُستحبةٌ عِندَ الغزاليِّ(٦).

وتُسْتحبُّ الخُطبةُ - بضمِّ الخاءِ - قبْلَها(٧).

وكلُّ مَن صحَّ لك أن تعقِدَ نكاحَهَا فِي الحالِ، وليس عليها خِطْبةٌ

---

(١) في (ب): «واستقدرتك».

(٢) في (ل): «إنك».

(٣) في (ل): «تزويج».

(٤) في «اللباب» (ص ١٤٧ - ١٤٨).

(٥) حديث أبي أيوب حديث ضعيف: أخرجه أحمد (٥/ ٤٢٣)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٤١٣) والطبراني (٤/ ٣٩٠١) وابن خزيمة (١٢٢٠) وابن حبان (٤٠٤٠)، والحاكم (١/ ٣١٤)، والبيهقي (٧/ ١٤٧) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٦/ ٣٤) كلهم من طريق الوليد بن أبي الوليد أخبره أن أيوب بن خالد بن أبي أيوب الأنصاري حدثه عن أبيه عن جده أبي أيوب أن رسول الله ﷺ.. الحديث، وهذا إسناد ضعيف، أيوب بن خالد: فيه لينٌ، وأبوه خالد: مجهول، انفرد ابنه بالرواية عنه.

(٦) «الوسيط في المذهب» (٥/ ٤٢) و«الروضة» (٧/ ٣٠).

(٧) قال النووي: قال الغزالي: هي مستحبةٌ، ويمكن أن يحتج له بفعل النبي ﷺ وما جرىٰ عليه الناس، ولكن لا ذكر للاستحباب فيكتب الأصحاب، وإنما ذكروا الجواز. «الروضة» (٧/ ٣٠).

مُصرَّحٌ[(١)] فيها بالإجابةِ مُستمرةٌ، ولا يقصِدُ مالكُها التسرِّي بِها، فيباحُ لك: التعريضُ بخِطبتِها نحوُ[(٢)]: «رُبَّ راغبٍ فيكِ»[(٣)]، والتصريحُ أيضًا نحو: «إني أُريدُ نِكاحَك»[(٤)].

وكلُّ مَن حرُمتْ مؤبَّدًا فلا[(٥)] تحِلُّ خِطْبَتُها مُطْلَقًا.

وكلُّ مَنْ حَرُمَتْ لِحَقِّ غَيرِك فلا تحلُّ خِطبتُها تَصريحًا مُطْلَقًا ولا تعْريضًا إن كانتْ زوجةً أو فِي حُكمِها، وإلَّا جاز التعريضُ إلَّا فِي المقصودَةِ للتَّسَرِّي؛ قلتُه تخْريجًا[(٦)].

وكلُّ مَن حرُمتْ لا لِحقِّ غَيرِك لا يحِلُّ خِطبتُها للتزْويجِ فِي الحالةِ المحرَّمةِ[(٧)]، ويحلُّ خِطبتُها تصْريحًا للتَّزويجِ عِنْدَ زَوالِ المانِع ما لَمْ يُؤَدِّ ذلك إلىٰ مَحذورٍ فيُكرَهُ، وقدْ يَحرُمُ، وما لمْ يكُنِ المانِعُ كُفرَهُ وهِي مُسلِمةٌ فيُمنعُ مِنه؛ قلتُهُ تخْريجًا.



---

(١) في (ل): «يصرح».

(٢) في (ب): «لحو».

(٣) «الوسيط» (٥/ ٣٩- ٤٠) و«الروضة» (٧/ ٣١).

(٤) والتعريض يكون بما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها، كقوله: رب راغبٍ فيك، من يجد مثلك؟ أنت جميلةٌ، إذا حللت فآذنيني، لا تبقين أيمًا، لست بمرغوبٍ عنك، إن شاء الله لسائقٌ إليك خيرًا، ونحو ذلك. قاله في «الروضة» (٧/ ٣١).

(٥) في (ل): «لا».

(٦) في (ل): «تحريضًا».

(٧) «الروضة» (٧/ ٣١).

ولا يَجوزُ التعريضُ[(١)] بخِطبةِ الرَّجعيَّةِ[(٢)]، وفِي نصٍّ فِي «البويطي» ما يقْتضِي جَوازَه، وهو غَريبٌ، ويجوزُ التعريضُ بِخِطبةِ[(٣)] بقيةِ المعتَدَّاتِ دونَ التصريحِ[(٤)]، إلا لِصاحبِ العِدةِ أو الاستِبراءِ الذي يَجوزُ لَه أنْ ينكِح فِي ذلك، [فلَه التصريحُ][(٥)].

ولا يَجوزُ خِطبةُ أَمَةِ غَيرِك التِي[(٦)] يطؤُها قَبْلَ الاسْتبراءِ، ولا بَعْدَه، إذا كانتْ عِندَه لِقصْدِ التَّسَرِّي، والمُستولَدَةُ فِي ذلك أَوْلىٰ.

ومَتىٰ وَجَبَ الاسْتبراءُ ولم يَقصِدِ التَّسرِّي جازَ التعريضُ كالبَائِنِ إلا إنْ خِيفَ فسادُها[(٧)] علىٰ مالِكِها، ومتىٰ لَمْ[(٨)] يكنْ هناكَ شيءٌ مِن ذلك فيَجوزُ التصريحُ؛ قلتُ مسائِلَ الإمَاءِ تَخْريجًا[(٩)].

وأما مَنْ حَرُمتْ لِعارضٍ قد يزولُ فلا يجوزُ خِطبتُها للتزْويجِ فِي الحالَةِ

---

(١) في (أ): «التعرض».
(٢) «الروضة» (٧/ ٣٠).
(٣) في (أ، ب): «لخطبة».
(٤) قال في «الوسيط» (٥/ ٣٩): والتصريح بخطبة المعتدة حرام، والتعريض جائز في عدة الوفاة، وحرام في عدة الرجعية، وفي عدة البائنة وجهان.
(٥) قال النووي: قال أصحابنا: ويكره التعريض بالجماع للمخطوبة، ولا يكره التعريض والتصريح به لزوجته وأمته.
(٦) في (أ): «الذي».
(٧) في (ل): «إفسادها».
(٨) في (ل): «ثم».
(٩) «تخريجًا» سقط من (ل).

المُحرَّمةِ، وتجوزُ للتزويجِ إذا زالَ العارِضُ إلَّا فِي كُفرِهِ[١] كما سَبق، وذلك كما فِي الإحْرامِ معَ الكَراهةِ.

ويَنبغِي أنْ يأتِي مثلُه فِي الأَمَةِ لِمَنْ يَمتنعُ عليه نكاحُها، وفِي خامسَةِ[٢] الحُرِّ، وثالِثةِ العبدِ، وثانيةِ السفيهِ ونحوِه، ومَن لا يُجْمَعُ مع زَوْجتِه.

وإذا خِيفَ محْذُورٌ[٣] فِي هذه ونحْوِها حرُمَ.

ولا كَراهةَ فِي أن يقولَ المُسلمُ للمَجُوسيةِ ونحوِها: «إذا أسْلَمتِ تزوجتُكِ»؛ لأن الحملَ علىٰ الإسْلامِ مطْلوبٌ بخلافِ الكافِرِ للْمسلِمَةِ[٤].

۞ ۞ ۞

وأمَّا مَن يَمتنعُ نكاحُها لِغَير ذلك كما فِي البِنْتِ الصَّغيرةِ العاقِلَةِ أوِ البِكْرِ فاقِدةِ المُجْبِرِ فيجُوزُ التصريحُ لخِطبَتِها[٥] لِيقعَ التَّزويجُ إذا زالَ المانعُ ولَم يَتعرضُوا لِكثيرٍ مِن ذلك.

وإنَّما يأثمُ بالخِطبَةِ[٦] علىٰ خِطْبَةِ غيرِهِ بعد صَريحِ الإجابَةِ إذا عَلِم الحالَ[٧]، ولَم يأذنْ ذلك الخاطبُ ولَم يتركْ ولَمْ يغِبْ مُدةً يحصُلُ لَها بذلك

---

(١) في (ل): «لا كفره».

(٢) في (أ): «خامسها».

(٣) في (ل): «محذورًا».

(٤) في (ل): «المسلمة».

(٥) في (ل): «بخطبتها».

(٦) في (ل): «بخطبته».

(٧) في (ل): «بالحال».

الضَّررُ؛ قلتُ هذا الأخيرَ تخْريجًا.

ولا يَحرُمُ إذا لَمْ[١] يُصرَّحْ لَه بالإجابةِ[٢]، وحيثُ حَرُمَتِ الخِطبةُ حَرُمَ الجوابُ.

وحيثُ جَازتْ جازَ الجَوابُ علىٰ حَسَبِ الحالِ فِي التَّعريضِ والتصريحِ.

والمُعتبَرُ جَوابُ مَن يُزوِّجُها بغَيرِ إذْنِها[٣] كالمُجْبِرِ والمالِكِ والسُّلطانِ فِي المَجنونةِ، وفِي غيرِ ذلك لا بدَّ مِن جَوابِها[٤].

ومَن استُشيرَ[٥] فِي حالِ الخَاطِبِ جازَ أنْ يَصْدُقَ فِي ذِكْرِ ما هو عليه، ولا يكونُ غِيبةً لو ذَكَرَ مَكرُوهًا يعْرِفُهُ، فهو مِن الغِيبةِ المُباحةِ لِمَا فيه مِنَ التَّحذيرِ[٦].



والغِيبةُ تُباحُ فِي سِتةِ مواضِعَ جَمَعَها الناظمُ فِي قولِهِ:

ذِكْرُ العيوبِ تُباحُ عند ثلاثة ... وثلاثةٌ فيها الأئمةُ أجمعوا[٧]

---

(١) «لم» سقط من (ل).

(٢) «الروضة» (٧/ ٣١).

(٣) في (ل): «والمعتبر بجواب من يزوجها بغير إذن».

(٤) «الروضة» (٧/ ٣١).

(٥) في (أ): «استتر».

(٦) «الروضة» (٧/ ٣٢- ٣٣).

(٧) رسمت في (أ): «أجمع».

وهْـيَ الـتظلمُ واسـتعانةٌ[(١)] أيِّـدِ وكـذاك الاسـتفتاءُ فيمـا يـصنعُ[(٢)]

والرابـعُ التحـذيرُ ثـم مُجاهرٌ والسادسُ التعريـفُ خُـذْ مـا ينفـعُ

واحـذرْ سـواها فهْـوَ لحـمُ مَيِّـتٍ مـن مسلمٍ أَقْبَلْـتَ فيـهِ ترتـعُ[(٣)]

والمرادُ بالتعريفِ اللَّقبُ كالأَعورِ، أو كالأَعرجِ[(٤)]، ونحوِه، ولا يكونُ بقَصْدِ تنْقِيص[(٥)].



(١) في (ل): «واستغاثة».

(٢) في (ل): «يسمع».

(٣) وقع في حاشية (ظا) [١٥٤/ ب]: «زاد شيخ الإسلام المؤلف سؤال المقتول عمن قتله، محتجًا بقضية اليهودي الذي قتل الجارية علىٰ أوضاح لها، ونظم ذلك جماعة، فمنهم القائل: وسؤال مقتول أزيد صال أم عمرو عليك زيادة لا تدفع....».

(٤) في (ل): «بالأعور أو بالأعرج».

(٥) في (ل): «ولا يكون لقصدٍ بتنقيص»، وفي (أ، ب): «ولا يكون تنقصًا». وقال في «الروضة» (٧/ ٣٤): ويحرم ذكره به تنقصًا، ولو أمكن التعريف بغيره، كان أولىٰ.

ومدارُ النِّكاحِ علىٰ خَمسةِ أشياءَ تُعتبَرُ فِي صحةِ نِكاحِ المُسلمِينَ، ولِنكاحِ الكُفارِ[١] حُكمٌ يَختصُّ بِهِ، وخَمسةُ أشياءَ تتعلَّقُ بهِ بعْد صِحتِهِ.



* فأما الخَمسةُ المُعتبَرةُ فِي صِحتِهِ:

١- فالزَّوجُ.

٢- والزَّوجةُ.

٣- والوَليُّ.

٤- والصِّيغةُ.

٥- والشُّهودُ[٢].

۞ ۞ ۞

* وأما الخَمسةُ[٣] التي تتعلقُ به بَعْدَ صِحَّتِه:

١- فمَا يَملكُهُ الزوجُ علىٰ الزَّوجةِ مِنَ الاستِمتاعِ ونحوِه.

٢- وأمْنُ[٤] العُيوبِ.

---

(١) في (ل): «الكهان»!

(٢) هذه جملة أركان النكاح، وعدها النووي في «الروضة» (٧/ ٣٦- ٥٠) أربعة أركان: الصيغة، والمنكوحة، والشهادة، والعاقدان وهما الموجب والقابل.

(٣) في (ب): «والخمسة».

(٤) في (أ، ب): «أمر».

٣- وخُلْفُ الشَّرْطِ.

٤- وعِتْقُ الأَمَةِ تَحْتَ العَبْدِ.

٥- وحُكمُ الاختلافِ. فنَعقِدُ لِذلكَ أحدَ عَشَرَ فصْلًا.



(١)
فصل فِي الزوج

لابدَّ مِن تحقُّقِ ذُكورَتِه[١]، فالخُنثىٰ المُشْكِلُ لا يَصِحُّ أن يكونَ زوجًا ولا زوجةً[٢]، ثُمَّ إنْ كانَ الذَّكَرُ صَغيرًا عاقِلًا حُرًّا غَيْرَ مُحْرِمٍ، فتزوِيجُه صَحيحٌ بالمَصلحةِ بلا خِلافٍ.

وأما ما وقَع[٣] فِي «الروضة»[٤] مِنْ نَقْلِ وجهٍ عن «الإبانة»[٥] أنه لا يَجوزُ تَزويجُه أصْلًا: وَهْمٌ، فليسَ فِي «الإبانة» ذلك.

ويُزوِّجُه وليُّهُ[٦] ولَوْ أربعًا[٧] علىٰ الأَصَحِّ بالمَصْلحةِ، وهُو الأبُ[٨] ثُم

(١) في (ل): «ذكوريَّةٍ».
(٢) «الحلية» (٦/ ٤٠٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠٣).
(٣) في (ل): «وما وقع».
(٤) قال في «الروضة» (٧/ ٩٤): وفي الإبانة وجهٌ: أنهُ لا يجُوزُ تزويجُهُ أصلًا، وزعم أنهُ الأصح، وهُو غلطٌ..
(٥) «كتاب الإبانة» للفوراني.
(٦) ذكر النووي في «الروضة» (٧/ ٩٤) الأسباب المقتضية لنصب الولي وهي خمسة: الصغر والأنوثة والجنون والسفه والرق.
(٧) «الروضة» (٧/ ٩٤).
(٨) في (ب): «للأب».

أبوهُ، وإنْ عَلَا، ولا مَدخَلَ فِي ذلكَ[١] لِقَريبٍ غَيرِهما ولا وصِيٍّ ولا حاكِمٍ[٢].

وإنْ كانَ[٣] صغيرًا مجْنونًا فلا يُزوَّجُ[٤]، وإنْ كانَ بالغًا عاقِلًا مَحجورًا عليه بالسفَهِ غَيرَ مُرتَدٍّ، فلَا يُزوَّجُ إلا بالحَاجَةِ، ولَا يُكتَفَىٰ فيها بِمُجرَّدِ قولِه؛ خِلافًا لِلْإمامِ والغزَّالي، بَلْ لا بُدَّ مِن ظُهورِ أمَارتِها[٥] ولا يُزادُ علىٰ واحدِةٍ[٦]، ومنهُم مَن قالَ: تزويجُه بالمَصلحةِ كالصبيِّ.

ولِلْوليِّ أنْ يأذنَ لَه فِي التزويجِ ويُطْلِقَ الإذنَ[٧]، ولِوليِّه أنْ يُزوِّجَه[٨]، ولابد مِنْ إذْنِ السَّفيهِ عِندَ المَراوِزَةِ.

وصحَّحَه المُتأخِّرُونَ[٩].

---

(١) في (ب): «ولا مدخل لذلك».

(٢) «الروضة» (٧/ ٩٥).

(٣) «كان»: سقط من (ب).

(٤) «الروضة» (٧/ ٩٤).

(٥) في (ب): «أماراتها».

(٦) «الروضة» (٧/ ٩٩).

(٧) «الإذن»: زيادة من (ز).

(٨) قال في «الروضة» (٧/ ١٠٠): إذا طلب السفيهُ النكاح مع ظُهُور أمارة الحاجة إن اعتبرناهُ، أو دُونهُ إن لم نعتبرهُ، وجب علىٰ الولي إجابتُهُ. فإن امتنع فتزوج السفيهُ بنفسه، فقد أطلق الأصحابُ في صحة النكاح وجهين. أصحهُما عند المُتولي: لا يصح. وقال الإمامُ والغزالي: إذا امتنع الولي، فليُراجع السفيهُ السلطان كالمرأة المعضُولة.

(٩) «الروضة» (٧/ ٩٦).

وقالَ العِراقِيُّونَ[١]: لا حاجةَ إلىٰ إذْنِهِ، وهو ظاهِرُ النَّصِّ[٢].

ووليُّه فِي ذلك مَنْ يلِي مالَهُ مِن الأبِ، ثم الجَدِّ وإنْ عَلَا، ثم الوصيِّ، نصَّ عليه، ثُم الحاكِمُ، ولَا يُزوَّجُ إلا بِمَهْرِ المِثْلِ فما دُونَه مَنْ يَليقُ بِحَالِه، ومَتىٰ حَصَلتْ زيادةٌ علىٰ مَهرِ المِثْلِ صَحَّ النكاحُ بِمهْرِ المِثلِ إلَّا فِي صُورتَين فيبطُلُ النِّكاحُ:

١- **إِحْداهُما:** أَذِنَ لَه أنْ يَنكِحَ[٣] بألفٍ - عَيَّن المرأةَ أو لم يعيِّنْها - فنكَح بألفَينِ مَن مَهْرُ مثلِها ألفٌ وخمسُ مِائةٍ مَثلًا[٤].

٢- **الثانيةُ:** قالَ له[٥]: «أَنْكِحْ فُلانةً بألْفٍ»، وكان مَهرُها خمسَمائةٍ، فالإِذْنُ باطِلٌ وقضيتُه أن لا يصحَّ نكاحُه[٦]، والقِياسُ: صِحتُه بمهْرِ المِثْلِ؛ كما لَو قَبِلَ لَه الوَلِيُّ بزيادةٍ علىٰ[٧] مَهْرِ المِثلِ وقدْ يَجيءُ الإبطالُ بِغيرِ ما نحن فِيه، [وإذَا لَمْ يَأذَنْ لَه وليُّه الخاصُّ رَاجَعَ الحَاكِمَ][٨].

---

(١) نسبه النووي في «الروضة» (٧/ ٩٨) للعراقيين والشيخ أبي حامد، يعني الإسفراييني.
(٢) نص في المختصر علىٰ أن السفيه يزوجه وليه كما في «الروضة» (٧/ ٩٨).
(٣) «أن ينكح»: سقط من (ل).
(٤) «الروضة» (٧/ ٩٧).
(٥) «له» زيادة من (ل).
(٦) «الروضة» (٧/ ٩٧).
(٧) في (ل): «عن».
(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ل)، وراجع «الروضة» (٧/ ٩٧).

وإذا نَكحَ فاسِدًا ووَطِئ فلا حَدَّ ولا مَهْرَ[١]، واسْتُثْنِيتِ الزوجةُ السَّفيهةُ[٢] فيَجِبُ مَهْرُها، والقياسُ: لا استثناءَ[٣].

۞ ۞ ۞

* ضابطٌ:

لا يخلُو الوَطْءُ مِن مَهْرٍ أو حدٍّ إلَّا فِي عَشرِ صُورٍ:

١- صُورةُ السفيهِ هذه.

٢- ووطءُ العَبْدِ غيرِ المُكاتَبِ جَاريةَ سيدِهِ بشُبهةٍ.

٣- أوْ فِي نِكاحٍ عَقَدَه[٤] له علَيها.

٤- أوْ وَطِئ سَيِّدتَه بشُبهةٍ.

٥- أوْ أعتقَ[٥] مَريضٌ أمَتَه وهيَ ثُلثُ مَالِه ونَكحَها وَوطِئ وماتَ،

(١) قال في «الروضة» (٧/ ٩٩): لو نكح السفيهُ بغير إذن الولي، فنكاحُهُ باطلٌ، ويُفرقُ بينهُما. فإن كان دخل بها، فلا حد، للشبهة. وفي المهر أوجُهٌ. أصحها: لا يجبُ، كما لو اشترىٰ شيئًا فأتلفهُ. وفيه إشكالٌ من جهة أن المهر حق المرأة، وقد تُزوج ولا علم لها بحال الزوج. والثاني: يجبُ مهرُ المثل. والثالثُ: يجبُ أقل ما يُتمولُ..

(٢) في (أ): «أسفيهة» والمثبت من (ب).

(٣) في (ل): «الاستثناء».

(٤) في (ل): «عُقِد».

(٥) في (أ): «عتق».

وخُيِّرتْ فاختارتْ بقاءَ النكاحِ دُونَ المَهرِ - ولَا نَظيرَ لَها - وإنْ لَمْ يَطأْ[(١)] لَمْ تُخَيَّرْ ولا مَهْرَ لها.

٦- أوْ وَطِئ المرتَهِنُ الجاريةَ المرهونةَ بإذْنِ الراهِنِ - معَ الجَهْلِ بالتحريمِ - وطَاوَعَتْهُ، وقياسُه يأتِي فِي عامِلِ القِراضِ والمُستأجِرِ ونحوِهِما، ولَمْ يذْكُروه.

٧- [أو وُطِئَتْ حرْبيةٌ بشُبهةٍ أو مُرتدةٌ بشُبهةٍ، وماتَتْ علىٰ الرِّدَّةِ][(٢)].

٨- أوْ وُطِئَتْ مُفَوِّضَةٌ في[(٣)] الكُفْرِ مَع اعتقادِهِم أنْ لا مَهْرَ لَها بِحالٍ علىٰ طَريقةٍ، والأرجحُ الوجوبُ.

٩- أو وَطِئ المالكُ ممْلُوكتَه[(٤)] غيرَ المكاتَبَةِ.

١٠- أوِ الزوجُ[(٥)] زوجتَه بعْد الوطْأةِ الأُولىٰ إذْ هِيَ المقابَلَةُ بالمَهْرِ علىٰ الأرجحِ[(٦)].



(١) في (ل): «يطأها».
(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٣) في (ل): «مع».
(٤) في (ب): «مملوكة».
(٥) في (أ): «أو المزوج».
(٦) في (ب): «الأصح».

وإنْ كانَ البالغُ مَجْنونًا فلا يُزوَّجُ مِنه إلا بالحاجةِ واحدةً لائقةً بحالِه[١] بِمَهْرِ المِثلِ فما دُونَه[٢].

ويزوِّجُه الأبُ، ثُم الجَدُّ، ثم الوصيُّ، ثم الحاكِمُ[٣].

وإنْ كان حُرًّا رَشيدًا يُزوَّجُ مِنَ الحَرائِرِ واحدَةً وثِنْتَين وثَلاثًا وأرْبعًا[٤]، ولا يَزيدُ علىٰ أرْبعٍ، ولا يَمْنعُه[٥] مِن ذلكَ فلسُهُ ولا فِسقُهُ.

۞ ۞ ۞

* وأما العبدُ فلا يزوَّجُ إنْ كانَ صَغيرًا أو مَجنونًا، وإن كان بالغًا عاقلًا فلا[٦] يُزوجُ بإذنِ المولَىٰ، ولَيْسَ لِلْمَولَىٰ إجبارُهُ علىٰ الأصحِّ، ولا له إجبارُ مَوْلاهُ، ويَنكِحُ بما سَمَّىٰ له سيدُه والزائدُ علىٰ[٧] المُسمَّىٰ أو عن مَهْرِ المِثْلِ عِند الإطلاقِ فِي ذِمتِه يُتبَعُ به إذا عَتَقَ[٨].

* وأمَّا المُحْرِمُ فلا يصحُّ تزويجُه كما سَبق فِي الحجِّ.

* وأمَّا المرتَدُّ فلا يصِحُّ تزويجُه.

---

(١) في (ل): «لحاله».

(٢) «الروضة» (٧/ ٩٤).

(٣) «الروضة» (٧/ ٩٤).

(٤) في (ل): «وثلاثٍ وأربعٍ».

(٥) في (ل): «ولا يمنع».

(٦) «فلا»: سقط من (أ).

(٧) في (ل): «عن».

(٨) «الروضة» (٧/ ١٠١- ١٠٢).

فإنِ ارتدَّ الزوجانِ أو أحدُهما فِي دوامِ النِّكاح[(١)] قَبْلَ الدُّخولِ تعجَّلَتِ الفُرْقَةُ أو بعْدِ الدُّخولِ يُوقفُ:

- فإنِ اجتمعَا علىٰ الإسلامِ قَبْلَ انقِضاءِ العِدَّة استمرَّ النكاحُ، ولا مَهْرَ لَو وَطِئ فيما قَبْلَ العَوْدِ إلىٰ الإسلامِ.

- وإنْ حَصَلَ الإصْرارُ علىٰ الرِّدَّةِ[(٢)] حتىٰ انقضتِ العِدَّةُ[(٣)] تبينَ الفِراقُ مِن وقْتِ الرِّدَّةِ، ويجبُ المهرُ بالوَطْءِ فِيها[(٤)] إلا فِي مُرتدةٍ ماتَتْ علىٰ الرِّدَّةِ كمَا سبَق.

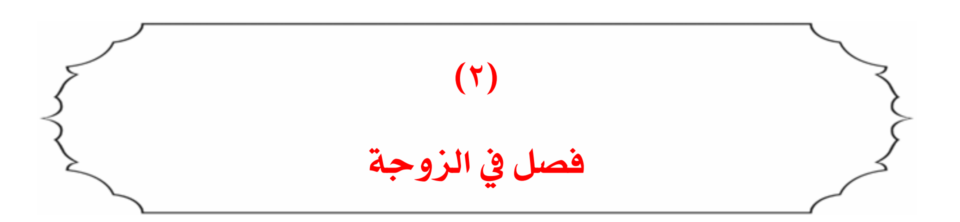


(١) في (ل): «أو أحدهما دوام كل النكاح».

(٢) في (ل): «وإن لم يحصل الأمران علىٰ الردة»!

(٣) «حتىٰ انقضت العدة» سقط من (أ، ب).

(٤) في (ل): «قبلها».



(٢)
فصل في الزوجة

لا بدَّ مِن تحقُّقِ أُنُوثتِها كما سَبق وتعيُّنِها[(١)]، وكذا الزوجُ، فلا يصحُّ تزويجُ إحدَىٰ بِنتَيه مُبهمًا ولا أحدِ[(٢)] ابنَيْه كذلك.

ويشترطُ خُلُوُّ الزوجةِ مِن الموانعِ وهي[(٣)]:

- أن تكونَ منكوحةَ غيرِه.
- أو[(٤)] فِي عِدَّةِ غيرِه.
- أو بِنتًا صغيرةً عاقلةً، ولو كان أبوها حيًّا.
- أو صغيرةً مُطْلَقًا فاقدةَ الأبِ والجَدِّ، وهاتانِ الصغيرتانِ لا يزوَّجانِ إلا بعد البُلوغِ.
- وحاجة المَجنونةِ.

---

(١) في (ل): «وتعيينها».

(٢) في (أ): «إحدىٰ».

(٣) ذكرها النووي في «الروضة» (٧/ ٤٣) علىٰ سبيل الاختصار، وعقد لها بابًا مستقلا كما في (٧/ ١٠٧- ١٤٣) وقد ذكر رحمه الله أن الموانع في هذا الباب يجمعها أربعة أجناس: وهي المحرمية المؤبدة، وما يقتضي حرمة غير مؤبدة، ورق المرأة، والكفر.

(٤) في (ل): «و».

- أوْ فيها[١] رِقٌّ لِغَيرِهِ، والذي يُريدُ تزويجَها حُرٌّ تَحتَه حُرَّةٌ صالحةٌ[٢] للاستمتاعِ.

- أو واجدٌ مهرَ حُرةٍ صالحةٍ للاستمتاعِ متمكِّنٌ مِن تزويجِها.

- أو واجدٌ دُون مَهرِها وهي راضيةٌ بما وجَدَه[٣].

- أو غيرُ خائفٍ مِن العنتِ لِصغرٍ أو جَبٍّ أو عُنَّةٍ أو عِفَّةٍ[٤] أو تَسَرٍّ.

- أو تكونُ مَمْلوكةً كلَّها أو بعضَها لِمَن يُريدُ تزويجَها.

- أو مُطلَّقةً ثلاثًا قَبْلَ أنْ تَحِلَّ له بِغَيبةِ حَشَفَةٍ أو قدْرِها مِن مقطُوعِها بِقُبُلِهَا مِن زَوجٍ فِي نِكاحٍ صَحيحٍ بشرطِ قابليةِ انتشارِ الآلَةِ لا كالعِنِّينِ ويتأَتَّىٰ الجِماعُ منه لا كالطِّفلِ.

- أو تكونُ محرَّمَةً عليه مؤبَّدًا بِنَسبٍ، أو رَضاعٍ، أو مُصاهرةٍ، أو لِعانٍ.

- أو لِلْخُصوصيةِ كما سبق فِي نِساءِ النبيِّ ﷺ وذلك لا يوجدُ الآنَ.

- أو حَرُمَتْ لاشتمالِها علىٰ صِفةٍ تَمنعُ نكاحَهَا فِي تلك الحالةِ مُطْلَقًا بأنْ تَكونَ مُرتدةً، أو زِنديقةً لا تُنسبُ لِملَّةٍ[٥]: بأنْ تكونَ وثنيةً، أو مجوسيةً، أو مُتمسكةً بغيرِ التوراةِ والإنْجيلِ أوْ بِواحدٍ منهُما، وليستْ إسرائيليةً، بلْ

---

(١) في (ل): «بها».

(٢) في (ل): «تصلح».

(٣) في (ل): «وجد».

(٤) «أو عفة» سقط من (أ، ب).

(٥) في (ل): «أو زنديقة وللمسلم».

دخلَتْ فِي دينِهِم بعْدَ التبْدِيلِ، ولَمْ تتمسَّكْ بالحقِّ مِنه، أوْ بَعْد النَّسْخِ.

- أوْ شُكَّ فِي حَالِها.

- [أو تكونُ خامسةَ الحُرِّ.

- أوْ تحتَ الزَّوجِ مَن لا تُجمعُ معَها كأُختِ الزَّوجةِ][(١)].

- أو تكونُ فِي إحرامٍ.

فهذه هِي الموانِعُ التي ذَكرها الغزاليُّ[(٢)]، وقال: إنَّها قريبٌ مِن عشرينَ مانعًا، وقد نقَّحنا بعضَها.

ونبَّه بالعِدَّةِ علىٰ أن لا تكونَ فِي استبراءِ غيرِه، وإنما تكونُ عِدَّةُ غيرِهِ مانعةً قَطْعًا إذا لَمْ يكنْ له عليها[(٣)] عِدَّةٌ تَستقبلُها[(٤)] عَقِبَ العِدَّةِ التي هي فيها.

فإنْ كانَ كما فِي حَمْلِ وطْءِ الشُّبهةِ مع وُجودِ الطلاقِ، فإنَّ للمُطَلِّقِ أنْ يَعقِدَ نِكاحَها فِي عِدَّةِ الحَمْلِ الذي مِن الشُّبهةِ علىٰ الأصحِّ عندَ الشَّيخِ أبي حامِدٍ - خِلافًا للماورديِّ والبغويِّ - ولا يَطَأ.

وأما عدةُ الناكحِ فلا يُمنعُ عَقْدُه ولو كانتْ مِن نكاحِه الفاسِدِ أوْ مِن وطئِهِ بشُبْهةٍ وإنْ شَرَعَتْ عقِبَ النّكاحِ فِي عِدَّةِ غَيرِه.

* ومِنَ المَوانعِ - زيادةً علىٰ ذلكَ-: أنْ تكونَ مَجنونةً فاقِدةَ الأبِ

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) «الوسيط» (٥/ ٥١- ٥٢).

(٣) في (ل): «إذا لم تكن عليها».

(٤) في (ل): «لم تستقبلها».

والجَدِّ، وهي غيرُ مُحتاجةٍ إلىٰ النِّكاحِ كما سَبقَ فِي المَجنونِ[(١)].

وأنْ يكونَ فيها رِقٌّ وهِي كافرةٌ فلا تحِلُّ حينئذٍ لِمُسلمٍ[(٢)] مُطْلقًا ولَو كان عَبْدًا.

وأنْ يكونَ فيها مِلكٌ لِمبعَّضٍ أو لِرَشيدٍ، ولمْ يأذنِ الرَّشيدُ فِي تزويجِها حاضرًا كان أو غائبًا، مُسلِمًا كان أو كافرًا.

وأنْ يكونَ[(٣)] فيها مِلْكٌ لِمَحجورٍ عليه لِفَلَسٍ، أو رَهنٍ مقْبوضٍ، ولَمْ يَأذنْ لِلْمُرتَهِن فِي تزويجِها.

أو قِراضٌ ولمْ يَأذَنِ العامِلُ فِي تَزويجِها.

أو لِمَأذونٍ له فِي التجارةِ مَديونٍ ولَمْ يَجتمعِ [السيدُ والمأذونُ والغرماءُ علىٰ تزويجِها.

أو لِمُكاتَبٍ، ولَمْ يَجتمعِ][(٤)] السيِّدُ والمُكاتَبُ علىٰ تزويجِها.

أو موقوفةٍ ولَمْ يَجتمعِ الموقوفُ عليه والحاكمُ علىٰ تَزويجِها أو يكونُ[(٥)] مُوصىٰ بِمَنفعتِها، ولَمْ يَجتمعِ الوارِثُ والمُوصَىٰ له علىٰ تَزويجِها[(٦)] ولا

(١) في (ز): «فِي المفهوم».

(٢) في (ل): «للمسلم».

(٣) في (ل): «أو يكون».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٥) في (ل): «وأن يكون».

(٦) «أو يكون موصي بمنفعتها.... تزويجها»: سقط من (ب).

يَتأتَّىٰ ذلك فِي المُستأجَرَةِ ونحوِها.

وأمَّا الأولياءُ: فامتناعُهُم مِنْ جِهَةِ الكفاءةِ لَيْسَ بِمانعٍ؛ لِأنَّ الحاكِمَ يزوِّجُ حينئذٍ كما سَيأتِي.

وأنْ يكونَ فيها مِلكٌ لِولَدِ الناكحِ وإنْ سَفَلَ والوالِدُ حُرٌّ.

وأنْ يكونَ فيها مِلْكٌ لِمكاتَبِه.

وأن يكونَ فيها وقفٌ عليه بِخلافِ المُوصَىٰ له بالمنفَعَةِ؛ قلتُه تخْرِيجًا.

وأن تكونَ قدْ حَرُمتْ عليه أبدًا كأُمٍّ أو بِنْتِ المَوْطوءةِ فِي نِكاحٍ فاسِدٍ أو شُبهةٍ.

وأن تكونَ قدْ حَرُمتْ لِشُبهةِ النَّسبِ كالمَنفيةِ باللِّعانِ التي لَمْ يُدخلْ بأُمِّها، أو لِلاحتياطِ كمَعدوداتٍ اختلَطَتْ بِهنَّ مَحْرَمٌ.

أوْ تكونَ ثانيةَ سفِيهٍ[1] أو مجنونٍ، أو أَمَةً ثانيةً لِلْحُرِّ، أوْ ثالثةً لِمَنْ فيه رِقٌّ، أو مُطَلَّقةً طَلْقَتينِ قَبْلَ أنْ تَحِلَّ له.

وإذا كانَ الزوجُ علىٰ حالةٍ لا يُزوَّجُ فيها فالمانعُ فيه لا فيها كعَبدِ المَحْجورِ عليه، وكما سَبقَ فيمَنْ لا يُزَوَّجُ مِن الذُّكورِ، ولَو لَمَح[2] فِي ثانيةِ السفيهِ وأنْظارِها أنَّ[3] المانِعَ فيه لَجاءَ مِثلُه فِي خَامسةِ الحُرِّ، ونحوِ ذلك.

(١) في (أ، ب): «السفيه».
(٢) في (ل): «نكح».
(٣) «أن»: سقط من (ب).

ومَنْ لَيْسَ بِكُفْؤٍ يَمتنعُ أنْ يَتزوجَ مَنْ هِيَ أشْرَفُ مِنه عند عَدَمِ إذْنِ[(١)] الزَّوجيةِ، وعَدَمِ مَن لَه ولايةُ التزويجِ فِي الحالِ، وكذا فِيمَنْ وَلِيَها الحاكمُ عندَ جماعةٍ وسيأتِي، ولا يزوِّجُ ولَدَهُ الصغيرَ مَعيبةً ولا أمَةً كما سَبق.

۞ ۞ ۞

* **وضابطُ المُحرَّماتِ أبدًا:** المذكوراتُ فِي الكتابِ العَزيزِ بِقَوْلِ اللهِ تعالىٰ[(٢)]: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ أنَّ كُلَّ قَرابةٍ مِن النَّسَبِ فَهِيَ مُقْتضِيةٌ للتحريمِ إلا وَلَدَ العُمومةَ، وَوَلَدَ الخُؤُولةِ[(٣)].

ويحرُمُ علىٰ المرأةِ ولدُها مِن الزِّنا[(٤)]، لا علىٰ الرَّجُلِ المَخلوقَةُ مِن زِناهُ علىٰ ما صحَّحوهُ؛ لِأنَّ النَّسَبَ مِنْ جِهَةِ الرَّجُلِ تَصَرَّفَ فيه الشَّرْعُ فلَمْ يُثْبِتْهُ للزَّانِي[(٥)]، ومِنْ جِهَةِ المَرأةِ الحُكْمُ فيه مُتوجِّهٌ إلىٰ مَدلُولِه اللُّغويِّ[(٦)].

---

(١) «إذن»: زيادة من (ز).

(٢) في (ب، ل، ز): «بقوله تعالىٰ».

(٣) «الوسيط» (٥/ ١٠١).

(٤) «الوسيط» (٥/ ١٠٣).

(٥) في (ل): «ولم يثبت للزاني».

(٦) **قال في «الروضة» (٧/ ١٠٩):** زنا بامرأةٍ، فولدت بنتًا، يجُوزُ للزاني نكاحُ البنت، لكن يُكرهُ. وقيل: إن تيقن أنها من مائه، إن تصور تيقنهُ، حرُمت عليه. وقيل: تحرُمُ مُطلقًا. والصحيحُ: الحل مُطلقًا. انتهىٰ.

وقال الغزالي في «الوسيط» (٥/ ١٠٦ - ١٠٧): والوطء الحلال بملك اليمين والوطء بالشبهة يحرم الأربع كالوطء في النكاح، بخلاف الزنا فإنهُ لا يحرم، خلافًا لأبي حنيفة إذ الشبهة كالحقيقة فيجلب المُحرمات كالعدة والمهر والنسب وسُقُوط الحد.

وكلُّ مَن حَرُمتْ بالنَّسَبِ فَقطْ حَرُمتْ بالرَّضاعِ[١] لِصحَّةِ الحديثِ فِي ذلك.

وما استثْنُيَ مِن أُمِّ نافِلَتِك وأُمِّ مَن يُنسَبُ[٢] إليكَ بِأُخوَّةٍ، وجَدَّةِ ولدِكَ وأُخْتِ ولَدِكَ وأمِّ عمِّك وأمِّ عمَّتِكَ وأمِّ خَالِكَ وأمِّ خَالَتِكَ، وهكذا فِي أُمِّ عَمِّ أَبيكَ وأَنظارِها، فإنَّ هَؤُلاءِ لَا يَحْرُمْنَ فِي الرَّضاعِ بِمُجرَّدِ ما ذُكرَ ولا بِالنَّسبِ فقَطْ، وإنما يَحْرُمْنَ به أوْ بِالمصاهَرَةِ.

وأمَّا عَمةُ ولدِك فَهِي حَرامٌ عليكَ فِي النَّسبِ دُونَ الرَّضاعِ، ولا تُستثْنَىٰ؛ لِأنَّها حَرُمتْ بأنَّها أُخْتُكَ مِن النَّسَبِ، وأخْتُكَ مِن الرَّضاعِ حَرَامٌ علَيْكَ[٣].

ولا تَحْرُمُ خَالةُ ولَدِكَ نَسَبًا ولا رَضَاعًا، ولا أُخْتُ أَخِيكَ، ولا أُخْتُ[٤] أُختِك بِأنْ يَكونَ لَك أخٌ مِنْ أبٍ وأُختٌ مِن أُمٍّ يجوزُ لِأَخِيكَ مِنَ الأبِ أنْ يَتزوَّجَها.

وفِي الرَّضاعِ أن تُرضِعَكَ امْرَأةٌ، وتُرضِعَ صَغيرةً أجنَبيةً لِأَخِيكَ أن يَتزوَّجَها.

ويحرُمُ بالمُصاهرَةِ[٥] بِمُجرَّدِ العَقْدِ الصَّحِيحِ: زَوْجاتُ آبائِكَ، وزَوْجاتُ

---

(١) «الوسيط» (٥/ ١٠٤).

(٢) في (ل، ز): «تنتسب».

(٣) «عليك» سقط من (أ، ب).

(٤) في (ل): «أو أخت».

(٥) والمحرمات بالمصاهرة أربع: أم الزوجة وجداتها من الرضاع والنسب، وبنتها وحفدتها من الرضاع والنسب، وزوجة الابن والحفدة، وزوجة الأب والجد، ويحرم الجميع بمُجرد النكاح إلا بنت الزوجة فلا تحرم إلا بالدخُول. «الوسيط» (٥/ ١٠٦).

أبنائِك أوْ أبْنَاءِ أولادِك وإن سَفَلُوا، وأُمَّهاتُ زوجتِكَ.

وأمَّا بَناتُ زَوْجَتِك وبَناتُ بَناتِها وبَناتُ أبنائِها، وإنْ حَصَلَ التَّسَافُلُ[(١)] فلا يَحْرُمْنَ إلَّا بالوطْءِ، وإنْ كان بشُبهةٍ أو فِي نِكاحٍ فاسِدٍ.

ويستوِي فيما سبَقَ الرَّضاعُ مع[(٢)] النَّسَبِ، والزِّنَا لا يُحَرِّمُ، ولَا اللَّمْسُ فِي غيرِه.

والشُّبْهَةُ المُحَرِّمَةُ[(٣)] لِأمَّهاتِ مَوطُوءتِكَ وفُصُولها[(٤)]، ونحوهما محلها إذا عَمَّتِ الرجلَ والمرأةَ أو اختصَّت بالرجل.

فإنِ[(٥)] اختَصَّتْ بالمَرْأةِ: فلَا تَحْرِيمَ، ولا نَسَبَ، ولا عِدَّةَ، ويَجِبُ المَهْرُ فقطْ.

وأما النكاحُ الفاسدُ فلا أثرَ لاعتِقادِها التَّحريمَ[(٦)] فيما سبق، والوطءُ فِي مِلْكِ اليمينِ أو بِشُبهةٍ تَقتضِي التحريمَ المؤبدَ كما سبق فِي الزَّوجةِ.

ولا يَحِلُّ أنْ يَطَأَ بِمِلْكِ اليمينِ إلا مُسلِمَةً أو كِتابِيَّةً يَنْكِحُها لَو كانَتْ حُرَّةً دُونَ المَجوسيةِ ونحوِها.

وما أَثْبتَ التحريمَ المؤبدَ إذا طَرأَ علىٰ النِّكاحِ الصَّحيحِ قَطَعَهُ، فلَوْ وَطِئَ

---

(١) في (ل): «السافل».
(٢) في (ل): «من».
(٣) في (ل): «وشبهة الحرمة».
(٤) في (ل): «وفصولهما».
(٥) في (ل): «وإن».
(٦) في (ل): «للتحريم».

أُمَّ زَوْجتِه بِشُبْهةٍ انقَطعَ نِكاحُ زَوْجتِه، وحَرُمتْ عليه أبدًا، وهكذا لَو وَطِئَ زَوجةَ أَبيه أوْ زَوجةَ ابنِهِ بِشُبْهَةٍ.

ويَحْرُمُ الجَمْعُ فِي التزويجِ بَيْنَ كُلِّ امْرأتَينِ لَو فُرِضَتْ إحداهُما ذَكرًا حَرُمتْ علَيها[(١)] الأُخْرىٰ بِقَرابةٍ أو رَضاعٍ، حتىٰ تَموتَ السابقةُ أو تَبينَ ولَو بِقَوْلِهِ[(٢)].

وكذلك يَحرُمُ الجَمعُ بينهُما فِي الوَطْءِ بمِلْكِ اليَمينِ، فإنْ أزالَ مِلْكَه عنِ التِي وَطِئَها أوَّلًا أوْ كاتَبَها أوْ زوَّجَها حَلَّتِ الأُخْرَىٰ، ولا يُكْتفَىٰ بِغَيْرِ ذلك.

وتَحْرُمُ المَوْطُوءةُ بِنِكاحِ مَنْ[(٣)] تُجْمَع معها.

وإذا عَقَدَ دَفْعَةً واحِدَةً علىٰ امرَأتَينِ يَحْرُمُ الجَمْعُ بَينَهما فالعَقْدُ باطلٌ فِيهما.

وكذا إذا عَقَدَ دَفْعَةً علىٰ عَددٍ ليس له يَبطُلُ فِي الكُلِّ، فإنْ تَرتَّبَ اختصَّ البُطلانُ بالعَقْدِ الأَخيرِ الذي فيه الزَّائدُ.

ولَو عَقَدَ علىٰ خَمسٍ فيه أُختانِ بطَلَ فِيهما فَقطْ، أوْ حُرَّةٌ وأمَةٌ مَن لا يَجْمعُ بَيْنَهما صَحَّ فِي الحُرَّةِ.

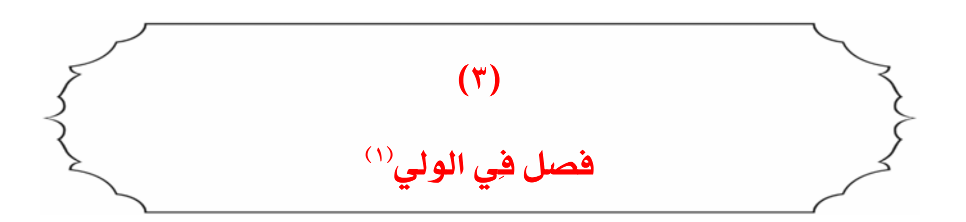
وَمَنْ بعضُه رَقيقٌ كالرَّقيقِ يَجمَعُ الحُرةَ والأمةَ وإذا تَزوجَ الحُرُّ الأمَةَ[(٤)]

(١) في (ل): «عليه».
(٢) «الوسيط» (٥/ ١٠٩).
(٣) في (ز): «من لا».
(٤) في (ل): «أمة».

بالشروطِ ثُم نَكَحَ حُرَّةً أَوْ أَيْسَرَ لَمْ يَنفسِخْ نِكاحُه خِلافًا لِلْمُزَنِي، ولَو مَلَكَها أَوْ بعْضَها انفسَخَ نِكاحُه، وكذا لَوْ مَلَكَ ذلكَ[1] مكاتَبةً لَا إنْ مَلَكَ ذلك ولدُهُ علىٰ الأصحِّ فِيهما.



(١) في (ل): «ولد».



(٣)
فصل فِي الولي[(١)]

ونعْني به مَن يَلِي عقْدَ النِّكاحِ ولو بالمِلْكِ[(٢)(٣)].

وأصْلُ الشافعيِّ رضي الله عنه أنه لا بد مِنْ ذكورةِ مَنْ يلي عَقْدَ النِّكاحِ ولا مَدْخلَ للخُنْثىٰ ولا لِلْأُنْثىٰ فِي مُباشَرةِ هذا العَقْدِ، ولا بِطَرِيقِ النيابةِ مِن الوليِّ ولا مِن الزَّوجِ فِي القَبولِ، فإنْ زَوَّجَ الخُنْثىٰ أُختَه مثلًا ثُم بَانَ ذَكرًا فالأقْيسُ

(١) هذا الفصل يقابل الباب الرابع من كتاب النكاح في «الروضة» (٧/ ٥٣- ٩٤).

(٢) «ولو بالملك» زيادة من (ل).

(٣) والأولياء علىٰ أربعة أضرب:

أحدها: رجال العصبات الأقرب فالأقرب إلا الابن بالبنوة.

والثاني: السيد، وابن السيد، وأبو السيد، وجده.

والثالث: ولي السيدة.

والرابع: السلطان.

ولا يكون وليًّا في النكاح حتىٰ يجتمع فيه أربعة شرائط: الحرية، والبلوغ، والعقل، والرشد. فإن عضل الولي الأقرب، أو سافر؛ زوجها السلطان، فإن اجتمعوا وهو في درجة واحدة قدم أحدهم بالقرعة.

راجع «الأم» (٥/ ٢١)، و«التنبيه» (ص ١٥٨)، و«جواهر العقود» (٢/ ٧، ٨)، و«القلائد» (٢/ ١٠٣)، و«الإقناع» للماوردي (ص ١٣٤، ١٣٥)، و«المنهاج» (ص ٩٦)، و«تحفة الطلاب» (٢/ ٢٢٦، ٢٢٧).

علىٰ صُورةِ الشاهِدِ صحتُهُ.

ولا تُزَوِّجُ المرأةُ نفسَهَا بلا وليٍّ[(١)] عندنا، إلَّا فِي موضِعٍ ليس فيه وليٌّ ولا حاكمٌ علىٰ نصٍّ غريبٍ قِيل[(٢)] به[(٣)]، والتحكيمُ[(٤)] سَيأتي فِي مَوْضِعِهِ.

ولا يُعتبَرُ إذنُها فِي نِكاحِ غَيرِها إلا فِي مِلْكِها، أو فِي سَفيهٍ، أو مَجنونٍ[(٥)] هي وصيَّةٌ عليه.

ولو قال لها الوليُّ «وكِّلي عنِّي مَن يزوِّجُكِ» أو «يزوِّجُ فُلانةً»، ولَمْ يَقُلْ: «عَنِّي» ولا «عَنْكِ»[(٦)] فوكَّلَتْ رَجُلًا أهْلًا لِلْمُباشَرَةِ صَحَّ علىٰ النَّصِّ.

والخُنْثَىٰ يُعتبَرُ إذنُهُ فِي تَزْويجِ مَا يَملِكُه، وفِي مَن هُو وصيٌّ علَيه مِن سَفيهٍ ومَجنونٍ، وفِي تَزويجِ عَتيقَتِهِ، ثُم الزوجةُ إنْ كانَتْ حُرَّةً ولَو بِعِتقٍ فِي مَرضِ

---

(١) في (أ، ب): «بلا خلاف».

(٢) في (ل): «في لي»!

(٣) في «الروضة» (٧/ ٥٠) : ذكر صاحب «الحاوي» فيما إذا كانت امرأةٌ في موضعٍ ليس فيه ولي ولا حاكمٌ، ثلاثة أوجهٍ. أحدها: لا تزوج. والثاني: تزوج نفسها للضرورة. والثالث: تولي أمرها رجلًا يزوجها.

وحكىٰ الشاشي أن صاحب «المهذب» كان يقول في هذا: تحكم فقيهًا مجتهدًا، وهذا الذي ذكره في التحكيم صحيحٌ بناءً علىٰ الأظهر في جوازه في النكاح، ولكن شرط الحكم أن يكون صالحًا للقضاء، وهذا يعتبر في مثل هذه الحال. فالذي نختاره، صحة النكاح إذا ولت أمرها عدلًا وإن لم يكن مجتهدًا، وهو ظاهر نصه الذي نقله يونس، وهو ثقةٌ. - والله أعلم.

(٤) في (ل): «والتحكيم به»!

(٥) في (ل): «لمجنون».

(٦) في (أ): «عنكي» والمثبت من (ب).

مَوْتِ[١] مُعتِقِها فوليُّها الأبُ ثُم أبُوه، وهما مُختصَّانِ بوِلايةِ الإجبارِ، وهو التَّزويجُ بغَيرِ إذْنِ الزوجةِ، وذلك[٢] فِي البِكْرِ وإنْ بَلَغتْ.

وكذا لو خُلِقتْ بلا عُذْرة أو[٣] زَالتْ عُذْرتُها بِغَيرِ وَطءٍ، أو وُطِئتْ فِي دُبُرِها.

وفِي المَجنونةِ وإنْ كانتْ ثَيِّبًا صَغيرةً أو كبيرةً.

وأمَّا الثَّيِّبُ ولَو مِنَ الزِّنا إذا كانتْ[٤] عاقِلةً فلا يَجْبُرانِها، ولا بد مِن إذْنِها فِي حالةِ بُلوغِها.

وأسقطَ بعضُهم الإجْبارَ فِي البِكْرِ مع ظُهورِ عَداوةِ الأَبِ لها، ثُم عِنْدَ عَدَمِ الأَبِ والجَدِّ إنْ كانتِ الزوجةُ مَجْنونةً بالغةً زوَّجَها السُّلطانُ بالحاجَةِ.

ولا تَحتاجُ إلىٰ إذنِ أَحدٍ ولا مُشاورةِ[٥] الأقارِبِ علىٰ المُعْتَمدِ.

وليس لنا مَوضعٌ يزوَّجُ فيه[٦] بالحُكمِ[٧] بغَيرِ إذنٍ خَاصٍّ إلا هُنا.

وإنْ كانَتْ الزوجةُ عاقِلةً بالغةً بِكْرًا كانَتْ أوْ ثيِّبًا، فولايةُ تَزويجِها لِبقيةِ الأوْلياءِ علىٰ التَّرتيبِ، ولا بد مِن إذْنِها، ويُكتفَىٰ فِي البِكْرِ بالسُّكوتِ علىٰ

(١) «موت» سقط من (ل).
(٢) في (أ): «وكذلك».
(٣) في (ل): «ولو».
(٤) في (أ): «إن كانت إذا كانت».
(٥) في (ل): «إلىٰ إذنٍ ولا مسافرة».
(٦) «فيه» سقط من (ل).
(٧) في (ل): «الحاكم».

الأصحِّ(١).

ويقدَّمُ حِينئذٍ الأخُ الشَّقيقُ ثُمَّ الأخُ لِلْأَبِ علىٰ مَنْ هُو أسفَلُ مِنهُ مِن(٢) جِهَةِ الشَّقيقِ، وكذا فِي بَنِي العَمِّ.

ويقدَّمُ ابنُ عمٍّ أخٌ لأُمٍّ أوِ ابنُها أوْ لَهُ ولاءٌ عليها علىٰ ابنِ عَمٍّ آخَرَ ليس كذلك ولَو مِن جِهَةِ الشَّقيقِ.

وكذا فِي بَنِي العَمِّ(٣) إلا فِي صُورةِ الوَلاءِ فيَستوِيانِ؛ قلتُه تَخرِيجًا.

ويقدَّمُ ابنُها علىٰ أخِيها مِنَ الأُمِّ إذا كانَا ابنَيْ ابنِ عَمٍّ(٤).

ولا يزوِّجُ الابنُ أمَّهُ بِمُجرَّدِ البُنُوَّةِ(٥)، فإنْ كان هناك جِهَةٌ أُخرىٰ زوَّجَ؛ كما

---

(١) ذكر النووي في «الروضة» (٧/ ٥٣- ٥٨) أن أسباب الولاية، أربعةٌ:
السبب الأول: الأبوة، وفي معناها الجدودة، وهي أقوىٰ الأسباب، لكمال الشفقة.
السبب الثاني: عصوبة من علىٰ حاشية النسب، كالأخ والعم وبنيهما.
السبب الثالث: الإعتاق، فالمعتق وعصبته يزوجون كالأخ.
السبب الرابع: السلطنة، في زوج السلطان بالولاية العامة البوالغ بإذنهن، ولا يزوج الصغار.

(٢) في (ل): «ومن».

(٣) «وكذا فيبني العم»: سقط من (أ، ل، ز).

(٤) في (ل): «ابني عم».

(٥) خلافًا للمزني كالأئمة الثلاثة إذ لا مشاركة بينهما في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه ولهذا لا يزوج الأخ للأم وأما قول أم سلمة لابنها عمر قم فزوج رسول الله ﷺ فإن أريد به ابنها عمر المعروف لم يصح؛ لأن سنه حينئذٍ كان نحو ثلاث سنين فهو طفلٌ لا يزوج فالظاهر أن الراوي وهم وإنما المراد به عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأنه من عصبتها واسمه موافقٌ لابنها فظن الراوي أنه هو وروايةٌ قم فزوج أمك باطلةٌ علىٰ أن نكاحه ﷺ لا=

إذا كان أَخاهَا، أوِ ابنَ أخِيها، أوْ عَمَّها، أوِ ابنَ عَمِّها: مِنْ وطْءِ شُبهةٍ[١]، أوْ مَجوس[٢]، أو ابنَ ابنِ عمِّها[٣] كما سَبَقَ، أوْ كانَ له ولاءٌ عليها، أوْ مأذونًا له مِن جِهَةِ الحُكمِ، أو كان وَكيلًا عنِ الوَلِيِّ[٤].

وإذا لَمْ يَكنْ لَها وَليٌّ بالنَّسبِ فوليُّها مَن له الولاءُ بتَرتِيبِهم كما سَبَقَ فِي الفَرائضِ[٥][٦].

والمُعتِقونَ كشَخصٍ[٧]، وكلُّ واحدٍ مِن عَصَبةِ كُلِّ وَاحدٍ مُنَزَّلٌ مَنْزِلَتَهُ، وإنْ كانَ الولاءُ لِامرأةٍ فالتزويجُ لِمَنْ يُزوِّجُ صَاحبَةَ الوَلاءِ، ولَا حَاجةَ إلىٰ إذنِ صَاحبةِ الوَلاءِ فإذَا مَاتتْ صاحبةُ الوَلاءِ، فالتزويجُ لِمنْ له الوَلاءِ.

والقِياسُ إثْباتُ التَّزويجِ لِمَنْ لَه الوَلاءُ - وإنْ كانتْ حَيَّةً.

=يفتقر لولي فهو استطابةٌ له وبتسليم أنه ابنها، وأنه بالغٌ فهو ابن ابن عمها ولم يكن لها ولي أقرب منه ونحن نقول بولايته. انظر: «تحفة المحتاج في شرح المنهاج» (٧/ ٤٨).

(١) في (ل): «من وطءٍ بشبهة».

(٢) في (ل): «بمجوس».

(٣) في (ل): «أو ابن عمها».

(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٦٠).

(٥) «في الفرائض» سقط من (أ، ب، ز).

(٦) تقدم جهة القرابة، ثم الولاء، ثم السلطنة. ويقدم من القرابة الأب، ثم أبوه، ثم أبوه، إلىٰ حيث ينتهي، ثم الأخ من الأبوين، أو من الأب، ثم ابنه وإن سفل، ثم العم من الأبوين، أو من الأب، ثم ابنه وإن سفل، ثم سائر العصبات. والترتيب في التزويج، كالترتيب في الإرث.. «روضة الطالبين» (٧/ ٥٩).

(٧) في (ل): «لشخص».

وإنْ كان الولاءُ لِمُشْكِلٍ زوَّجَ المرأةَ وليُّهُ بِتقديرِ أُنوثَتِه بِإِذْنِه وإذْنِها[١].

وعِنْدَ عَدمِ مَنْ يزوِّجُ بِالولاءِ التزويجُ لِلسُّلْطانِ، ولِمَنْ يَنوبُ عَنه مِن الحكَّامِ ونُوَّابِهم فِي ذلك، ثُم الحاكِمُ إنَّما يزوِّجُ مَن فِي مَحِلِّ حُكمِهِ.

ولَا مَدْخلَ للوَصيِّ عندَ الشافعيِّ فِي تَزويجِ الإناثِ.

وإنْ كانَتْ مُبَعَّضَةً: فالوِلايةُ فِي بَعضِها الحُرِّ علىٰ تَرْتيبِ ما سَبقَ فِي النَّسبِ والوَلاءِ والحُكْمِ[٢]، وفِي كُلِّ مرتبةٍ[٣] لا بد مِن المالِكِ مَع الولِيِّ فِي تلك الحَالةِ[٤].

* ضابطٌ:

ليس لنا[٥] امرأةٌ غَير الأَمَةِ المشتَرَكةِ يُزوِّجُها اثنانِ معًا بِغَيرِ إذْنِها إلا البِكْرُ المبعَّضةُ غَيرُ المُكاتَبةِ، فإنَّه يُزوِّجُها أبُوها مَع المَالكِ أوْ جَدُّهَا معَ المَالكِ.

فإنْ كانَتْ مُكاتَبَةً اعتُبِرَ إذنُها للسيِّدِ دُونَ الأبِ، وإنْ كانَتْ ثَيبًا ولا كِتابةَ اعتُبِرَ إذْنُها لِلأَبِ دُونَ المالِكِ، ولا نظيرَ لها فِي ذلك.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٦٢).

(٢) في (ل): «والمحكم».

(٣) في (ل): «قريبة».

(٤) ذكر النووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٦٢) في المبعضة خمسة أوجهٍ: أصحها: يزوجها مالك البعض ومعه وليها القريب. فإن لم يكن، فمعتق بعضها، وإلا، فالسلطان. والثاني: يكون معه معتق البعض. والثالث: معه السلطان. والرابع: يستقل مالك البعض. والخامس: لا يجوز تزويجها أصلًا، لضعف الملك والولاية بالتبعيض.

(٥) «لنا» سقط من (ل).

ويُمتحَنُ فيها، فيقال: «امْرأةٌ لا يَصِحُّ تَزويجُها إلا بإذْنِ أَبيها وأَخِيها، ولا يُعتبَرُ إذْنُها» وذلك[١] فِي البِكْرِ المبعَّضَةِ إذا كان أَخُوها مالكَ بعضِها، وكذلك يقالُ: «امرأةٌ يُعتبَرُ فِي إيجابِ[٢] تَزويجِها: عَدْلٌ وفَاسِقٌ» أوْ: «حُرٌّ وعَبْدٌ»، ونحو ذلك.

۞ ۞ ۞

والمشترَكةُ قد تُجبَرُ مِنَ الطرَفَينِ، وقدْ لا تُجبَرُ مِن واحدٍ مَنهُما كالمُكاتَبةِ، وقدْ تُجبَرُ مِن طَرَفٍ دُونَ طَرَفٍ بِأنْ يكونَ بَعضُها مُكاتَبًا فِي صُورةِ الوصيةِ أو علىٰ القَوْلِ المَرْجوحِ، وإنْ كانَتِ الزَّوْجةُ أمَةً فتزْويجُها لِمالِكِها الذَّكَرِ المُتصرِّفِ وهو بالمِلكِ علىٰ الأصحِّ فيُزَوِّجُها وإنْ كان فاسِقًا أو مُكاتَبًا أوْ مُسْلمًا وهي كافِرةٌ لا عكسُه، وفِي مُستولَدةِ الكافِرِ[٣] يُزوِّجُها الحاكِمُ بإذْنِه ولِلْمالِكِ إجبارُ أَمَتِه علىٰ النِّكاحِ ولَو بِغيرِ كُفؤٍ كدَناءةِ النَّسبِ[٤] لا بِمعيبٍ، وقدْ يحتاجُ إلىٰ إذْنِ غيرِه كما فِي المَرْهونةِ وأمَةِ المكاتَبِ وغيرِهما مما[٥] سَبقَ.

ولا فرْقَ فِي إجبارِها بَيْنَ أنْ تكونَ صَغيرةً أوْ كَبيرةً بِكْرًا أو ثيِّبًا أو مُدَبَّرةً أو مُستولَدةً، ولا تُجبَرُ المكاتَبَةُ.

---

(١) في (ل): «وكذلك».
(٢) «إيجاب» سقط من (ل).
(٣) «الكافر» سقط من (ل).
(٤) «كدناءة النسب» سقط من (ل)، وفي (ز): «بدناءة النسب».
(٥) في (ل): «فيما».

وليس للأَمَةِ - ولوْ مَحْرَمًا أو مُكاتبةً - إجبارُ المَالكِ علىٰ إنكاحِها.

وإنْ كانَتْ الأمَةُ لامرأةٍ رَشيدةٍ زوَّجَها مَن يُزوِّجُ[(١)] مَالكَتَها، ولا بدَّ مِن إذْنِ مَالكتِها نُطْقًا[(٢)]، وإنْ كانَتْ بِكرًا إذْ لا تَستحيي فِي أمرِ غيرِها.

وإنْ كانَتْ لمُشْكِلٍ رَشيدٍ زوَّجَها مَنْ يزوِّجُه[(٣)] بتقديرِ أُنوثتِهِ ولا بدَّ مِنْ إذْنِ المُشكِلِ.

وإنْ كانَتْ لِمَحجورٍ عليه بِصِغَرٍ أو سَفهٍ أو جُنونٍ ذَكرٍ أو أُنثىٰ زوَّجَها وليُّهُ بالمصلَحةِ، ولا يُحتاجُ إلىٰ إذْنِه[(٤)]، وهو الذي يَلِي مالَه ونِكاحَه.

[وإنْ كانَتْ لِصغيرٍ أوْ صَغيرةٍ لَمْ يَدخُلْ غَيْرُ الأبِ والجَدِّ][(٥)].

وإنْ كانَتْ لِصَغيرةٍ ثَيِّبٍ عاقلةٍ زوَّجَها الأبُ والجَدُّ عِندَ الإمامِ، وهو الأرْجَحُ، كما يزوِّجُ الوليُّ أمَةَ السَّفيهِ والمَجنونِ غَيرِ المحتاجَيْنِ، خِلافًا لِمَا رَجَّحُوه مِنَ المَنْعِ، وعليه يُضافُ إلىٰ المَوانعِ السابقةِ: وإنْ كانَتْ لِسفيهٍ فلا بُدَّ مِنْ إذنِه، علىٰ طَريقةِ المَراوِزةِ، وحينئذٍ يُزوِّجُها وليُّه ولَو وصيًّا.



---

(١) في (ل): «زوج».

(٢) في (ل): «قطعًا».

(٣) في (ب): «تزويجه».

(٤) في (ل): «إذنها».

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

* ضابطٌ:

لا مَدخلَ لِلْوَصيِّ فِي تَزويجِ الأُنثَىٰ إلا فِي هذا المَوضعِ، فإنْ كانَتْ وَصِيَّتُهُ امرأةً أذِنَا لِلْحاكِمِ فِي التَّزويجِ، أو[1] أَذِنَتْ هِي أوِ الوَصِي للسَّفيهِ[2]؛ قلتُ ذلك[3] كلَّهُ تَخْريجًا.

۞ ۞ ۞

وإنْ كانَتْ لِمَجنونٍ زوَّجَها وليُّ المجنونِ فِي النِّكاحِ والمالِ، [ولو وصيًّا كما سبق][4].

ولَيْسَ لِلْوليِّ تزويجُ عبدِ مَحجُورَةٍ علىٰ الأصحِّ.

۞ ۞ ۞

ولَا ولايةَ فِي نِكاحِ الحُرةِ ولَو بَعْضًا بالنِّسبةِ إلىٰ الحُرِّيةِ لِرَقيقٍ ولا فاسقٍ علىٰ المَذْهَبِ إلا عِنْدَ عُمومِ البَلْوىٰ، ورجَّح بعضُهُم استثناءَ الإمامِ فِي بَناتِهِ وغيرِهِنَّ[5] - ولا صغيرٍ، ولا مَجنونٍ وإنْ تَقَطَّعَ[6] جُنونُهُ، ولا مَحجورٍ عليه بِسَفهٍ، ولا مخلِّ النظرِ بِهرَمٍ أو غَيرِهِ، ولا مخالفٍ للزوجةِ فِي الدِّين إلا الحاكِمَ

(١) في (ل): «إذا».
(٢) في (ب): «أو الوصي أو السفيه».
(٣) في (ب): «هذا».
(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٥) «وغيرهن»: سقط من (ب) وفي (أ): «ونحوهن».
(٦) في (ل): «انقطع».

فِي نساءِ أَهْلِ الذِّمة[١].

* ضابطٌ:

لا يباشِرُ[٢] مُسلِمٌ عقدَ كافرةٍ[٣] بغَيرِ وَكالةٍ إلا الحاكِمَ والمالِكَ المسلِمَ ووليَّ المالكِةِ المسْلِمةِ أو الخُنثىٰ، ووليَّ المَحْجُورِ عليه المسلِمِ.

۞ ۞ ۞

ومتىٰ كان الأقربُ فيه خَلَلٌ مما سَبقَ مِن رِقٍّ أو غيرِهِ، فوِلايةُ التزويجِ لِلأبعدِ ولَو فِي الوَلاءِ مع حياةِ الأقْربِ، خِلافًا لِما نَقَلَ القَاضي الحُسَينُ فِي الولاءِ، فالمَنصوصُ فِي المِيراثِ به شاهِدٌ[٤] لِهذَا، وقدْ سَبقَ فِي الفَرائِضِ.

---

(١) موانع الولاية خمسةٌ، ذكرها النووي في الروضة (٧/ ٦٢- ٦٧) وهي باختصار كما يلي: ١- المانع الأول: الرق، فلا ولاية لرقيق. ٢- المانع الثاني: ما يسلب النظر والبحث عن حال الزوج، وفيه صورٌ ست. إحداها: الصبا والجنون المطبق. الصورة الثانية: اختلال النظر لهرمٍ أو خبلٍ جبلي أو عارضٍ . الصورة الثالثة : الإغماء الذي لا يدوم غالبًا. الصورة الرابعة: السكران الذي سقط تمييزه بالكلية كلامه لغوٌ. الصورة الخامسة: الأسقام والآلام الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة. الصورة السادسة: في ولاية الأخرس الذي له كتابةٌ أو إشارةٌ مفهمةٌ.

٣- المانع الثالث: الفسق.

٤- المانع الرابع: اختلاف الدين.

٥- المانع الخامس: الإحرام.

(٢) من قوله «يباشر» وقع سقط مقدار صفحة من (ب).

(٣) في (ل): «نكاح كافرة».

(٤) في (ل): «شاهده».

ولا يُتصَوَّرُ أنْ يزوِّجَ الجَدُّ لِصِغَرِ الأبِ إلا فيما سَبق فِي الحَجْرِ[١] فِي صُورَةِ لُحوقِ النَّسَبِ مع الإمكانِ علىٰ ما قالُوه[٢].

ولَا يَقْدَحُ العَمَىٰ، فإنْ باشَرَ العَقْدَ والصَّدَاقَ عَينٌ لَمْ يَرَها الرُّؤيةَ المعتبَرَةَ لَمْ يَصِحَّ الصَّدَاقُ، ويَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ، ولا الإغماءُ[٣]، ولكنْ إذا كانتْ مُدَّةُ الإغماءِ[٤] مَسافةَ القَصْرِ، فالتحقيقُ أنه[٥] يُزوِّجُ الحاكِمُ[٦].

۞ ۞ ۞

والحاكِمُ يزوِّجُ مَع وُجودِ الوَلِيِّ فِي سِتِّ صُوَرٍ:

١ - هذِه.

٢- وإحرامُ الولِيِّ.

٣- وغَيبتُه إلىٰ مسافةِ القَصْرِ لا إلىٰ ما دُونَها.

٤- وفَقْدُه بِحَيثُ لا يُعرَفُ حالُه؛ كذا قالُوهُ، والاحْتِياطُ أنْ يُزوِّجَ الحاكمُ مَع الأبْعدِ، وهذا قَبْلَ الحُكمِ بِمَوْتِه، وأمَّا بَعْدَهُ فيزوِّجُ الأبْعَدُ قَطْعًا.

٥- وعضْلُ الأقْربِ ولَو بالثُّبوتِ عليه مَع عَدَمِ حُضُورِهِ يُزوِّجُ بِسَبَبِهِ

(١) في (ل): «لصغير إلا فيما سبق في المحجور».
(٢) في (ل): «كما قالوه».
(٣) في (ل): «الأعمىٰ».
(٤) في (ل): «الأعمىٰ».
(٥) في (ل): «أن».
(٦) «روضة الطالبين» (٧/ ٦٣- ٦٤).

الحاكِمُ [عِنْدَ طَلَبِها كُفؤًا، ولَو عيَّنت كُفؤًا وبَادرَ المُجْبِرُ إلىٰ غَيرِه صَحَّ، وإنْ عين غيَّره ومنع منه، فالمُعتبَرُ مَن عيَّنَه المُجْبِرُ علَىٰ الأصحِّ.

٦- ويُزوِّجُ الحَاكِمُ][(١)] إذا أرادَ الوَليُّ أنْ يتزوَّجَ وليتَه إنْ لَمْ يَكنْ فِي دَرَجتِهِ غيرُه، وكذا فيما سَبق.

ولَوْ أرادَ العَمُّ أنْ يزَوِّجَ بِنتَ أَخيه لابْنِه الصغيرِ فقبِلَ النكاحَ له زَوَّجَها الحاكمُ؛ قلْتُه تَخريجًا، بِخِلافِ تَوَكُّلِ الوَليِّ لِلزَّوجِ فِي القَبولِ؛ ولَمْ يَذْكُروه.

وإذا طَلبتِ الحُرَّةُ البالغةُ العاقِلةُ التَّزويجَ مِنَ الكُفؤِ وَجبَ علَىٰ الوَليِّ أن يُجيبَها.

ولَو كان لَها أوْلياءُ فِي دَرجةٍ فالتمَسَتْ ذلك مِن مُعيَّنٍ مِنهُم لَزِمتْه الإجابةُ.

وإذا زوَّجَها المُجْبِرُ بغَيرِ كفْؤٍ، وهي صَغيرةٌ أو مَجنونةٌ فالنِّكاحُ باطلٌ علىٰ الأظْهرِ.

وكذا لَوْ زَوَّجَ البِكْرَ البالغةَ بِغَيرِ إذْنِهَا وإنْ رَضِيَتْ مَع الوَليِّ الخَاصِّ بِغَيرِ الكفْؤِ صَحَّ النكاحُ.

وكذا لو زوَّجَها الحاكِمُ إذا لَمْ يَكنْ لها وليٌّ غيرُه علىٰ الأرجَحِ عندَ جَماعةٍ، خِلافًا لِما رجَّحَه المتأخِّرونَ.

وإنْ رضِيَتْ مع بعضِ المستويينَ فِي الدَّرجَةِ بِغيرِ الكُفؤِ لَمْ يَصِحَّ النكاحُ.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

والكَفاءةُ تُعتبَرُ فِي أمورٍ جَمعَها الناظمُ فِي قولِه:

وشَرْطُ الكفاءةِ حُرِّرَتْ فِي سِتةٍ ... يُنْبِيك عنها بيتُ شِعْرٍ مُفْرَدُ
نَسَبٌ ودِينٌ صنعَةٌ حُرِّيَّةٌ ... فقْدُ العُيوبِ وفِي اليَسَارِ تَرَدُّدُ

۞ ۞ ۞

والأصحُّ أنه لا يُعتبَرُ اليسارُ فِي ذلك؛ خِلافًا لِمَا أفتىٰ به القاضي الحُسَينُ ناقلًا له عنِ المَذهبِ فِي إبطالِ نِكاحِ بِنْتِهِ مِنْ مُعسِرٍ لا يَمْلِكُ حَبَّةً[١].

والمؤَثِّرُ[٢] مِن العُيوبِ فِي ذلك - غُيْرُ العُنَّةِ[٣] علىٰ المُخْتارِ، ويَلْحَقُ به الجَبُّ[٤].

۞ ۞ ۞

والمُطَّلِبيُّ كُفْءٌ للهاشِمِيَّةِ[٥]، وغيرُهما ليس كُفؤًا لَهُما، ولا غَيْرُ القُرَشيِّ لِلْقُرشيةِ[٦]، ويُعتبَرُ النَّسبُ فِي العَجَمِ أيضًا، والفاسقُ ليس كُفؤًا للعَفيفةِ، ولا

---

(١) قال في «الروضة» (٧/ ٨٢): والأصح: أنه غير معتبرٍ... وفي «فتاوىٰ القاضي حسينٍ»: أنه لو زوج بنته البكر بمهر مثلها رجلًا معسرًا بغير رضاها، لم يصح النكاح علىٰ المذهب، لأنه بخس حقها، كتزويجها بغير كفءٍ.

(٢) في (ل): «والموسر».

(٣) في (ل): «الغيب».

(٤) في (أ، ب): «الجرب» وفي (ل): «وينبغي أن يلحق الحرية».

(٥) في (أ، ب): «كفء الهاشمية».

(٦) «الروضة» (٧/ ٨٠).

مَنْ أَسلَمَ بِنفسِه كُفؤًا لِمَنْ أَسْلمَ أَبُوها، وأصحابُ الحِرَفِ الدَّنيَّةِ ليسُوا بأكفاءَ لِمَنْ حِرْفتُهُ غيرُ دَنِيَّةٍ[(١)]، والرَّقيقُ لَيسَ كُفؤًا للحُرةِ، ولَو عَتيقةً، ولا العَتيقُ كُفؤًا للحُرةِ الأصليةِ، ويُعتبَرُ فيه المَراتِبُ كما فِي الإِسْلامِ[(٢)].

ولا بد مِن تقدُّمِ إذْنِها لِغَيرِ المُجْبِرِ، وإنْ نَهَتْ غيرَ المُجبِرِ عنِ التوكيلِ لَمْ يُوَكِّلْ، وإنْ أذِنتْ له فِي التزويجِ وكَّلَ.

وإنِ اجتمعَ أوْلياءُ فِي دَرجةٍ زوَّجَها أفضلُهم[(٣)]، ويُقَدَّمُ الأفقَهُ ثُم الأوْرَعُ ثُم الأسَنُّ.

ولو زوَّجَ غيرُه بإِذْنِها صحَّ.

[وعنْدَ النِّزاعِ يُقْرَعُ[(٤)].

---

(١) وهل تصح ولا يتهم علىٰ العموم؟ قال النووي في «الروضة» (٧/ ٦٦): في أصحاب الحرف الدنية وجهان. والمذهب القطع بثبوت ولايتهم، قاله البغوي وغيره. انتهىٰ. وأما كونهم غير أكفاء لغيرهم؛ ففي «الروضة» (٧/ ٨١- ٨٢): أصحاب الحرف الدنية ليسوا أكفاءً لغيرهم. فالكناس، والحجام، وقيم الحمام، والحارس، والراعي ونحوهم، لا يكافئون بنت الخياط، والخياط لا يكافئ بنت تاجرٍ أو بزازٍ، ولا المحترف بنت القاضي والعالم.

(٢) «الروضة» (٧/ ٨٠- ٨١).

(٣) راجع تفصيل اجتماع الأولياء في: «الوسيط» (٥/ ٨٩)، و«الروضة» (٧/ ٨٧)، «الحاوي الكبير» (٩/ ١٢٠)، و«جواهر العقود» (٢/ ٨)، و«أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٠)، و«الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» (٤/ ١٢٨).

(٤) قال في «الأم» (٥/ ١٧): وإذا كان الولاة شرعًا فأراد بعضهم أن يلي التزويج دون بعضٍ فذلك إلىٰ المرأة تولي أيهم شاءت فإن قالت «قد أذنت في فلانٍ فأي ولاتي أنكحنيه فنكاحه جائزٌ» فأيهم أنكحها فنكاحه جائزٌ، فإن ابتدره اثنان، فزوجاها فنكاحها جائزٌ، وإن=

ولَو زوَّجَ غيرُ مَن خَرجَتْ قرعتُه صحَّ][1].

ولَوْ زوَّجاها مِنْ رَجُلينِ معًا بَطَلَ[2] النِّكاحانِ، وكذا لو شكَّ فِي المتقدِّم، أوْ عُلِمَ تقدُّمُ أحدِهما، ولَمْ يتعيَّنْ علىٰ ما رجَّحوه، وإنشاءُ الفَسخِ أحْوَطُ، وذلك كلُّه فيما إذا كان لَو انْفرَدَ واحِدٌ لَصَحَّ[3].

وإنْ عُلِمَ المتقدِّمُ[4] ولَمْ يُنْسَ[5] فهو الصحيحُ، ولَوْ دخَلَ بِها الثاني[6] فهِيَ لِلْأولِ[7].

وإنْ عُلِمَ ثُم نُسِيَ[8] وقَفَ الحالُ، والتحقيقُ أنه يَدخُلُ الفَسْخُ بالضَّررِ[9]، والتَّداعي يأتي فِي بَابِه.



=تمانعوا أقرع بينهم السلطان، فأيهم خرج سهمه أمره بالتزويج، وإن لم يترافعوا إلىٰ السلطان عدل بينهم أمرهم، فأيهم خرج سهمه زوج، وإن تركوا الإقراع أو تركه السلطان لم أحبه لهم، وأيهم زوج بإذنها جاز.

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) عند قوله «بطل» ينتهي السقط المشار إليه بـ(ب).

(٣) في (ل): «يصح».

(٤) في (ل): «المقدم».

(٥) في (ل): «يدل».

(٦) في (أ): «للثاني».

(٧) «الأم» (٥/ ١٧).

(٨) «ثم نسي» سقط من (ل).

(٩) في (ل): «بالضرب».

(٤)
فصل فِي الصيغة[١]

لا يَنعقِدُ النكاحُ عندَ الشافعيِّ ﵁ بِغَيْرِ لَفْظِ التَّزويجِ أو الإنكاحِ[٢].

ولا يَنعقِدُ بِهذَينِ[٣] اللَّفظينِ لِمَن ابتدأَ مِن الوَليِّ أو الزَّوجِ إلا بِصيغَةِ المَاضي قَطْعًا، أو[٤] الأمرِ علىٰ الأصحِّ، دُونَ المُضارعِ علىٰ ما ذَكَرُوهُ، والقياسُ فيه الصِّحةُ؛ إذا انسَلَخَ عنْ معنَىٰ[٥] الوَعدِ.

ولَم يَتعرضُوا لاسْمِ الفاعلِ واسْمِ المفْعُولِ، والأقربُ فيهما الصِّحةُ عِنْدَ الانسلاخِ المَذكورِ.

فإنِ ابتدأ الوليُّ أو نائبُه قال: «زوجتُكَ» أو «أنكحتُكَ فُلانةً» أو «تزوَّجْ» أو

---

(١) وهي الإيجاب والقبول الدالان علىٰ جزم الرضا دلالة صريحة قاطعة.

(٢) «الأم» (٥/ ٤٠) و«الإقناع» (ص ١٣٥) للماوردي و«الروضة» (٧/ ٣٦) و«المنهاج» (ص ٩٥- ٩٦). وعللوا ذلك بأنهما لفظان صريحان، قال الغزالي في «الوسيط» (٥/ ٤٤): فلا يقوم لفظ مقامهما لأن النكاح يشتمل علىٰ أحكام غريبة لا يحيط بجميعها لفظ من حيث اللغة فيتعين اللفظ المحيط بها شرعا ولذلك لا نزيد أيضا في صرائح الطلاق علىٰ ما ورد في القرآن.

(٣) في (ل): «هذين».

(٤) في (ل): «و».

(٥) في (أ): «معين».

«أَنْكِحْ فُلانةً» خِلافًا لِمَا جَزمَ بِه الماوَرْديُّ.

وفِي المُضارعِ علىٰ القِياسِ: «أزوِّجُكَ[١] الآنَ فُلانةً».

وفِي اسْمِ الفَاعلِ: «أنَا مزوِّجُكَ فُلانةً الآنَ».

وفِي اسْم المَفْعُولِ: «أنْتَ[٢] مُزوَّجٌ فُلانةً الآنَ».

ويقولُ الزَّوجُ: «تَزوجتُها» أوْ «نكحتُها» أوْ «قَبِلتُ نِكاحَها» أو «تَزويجَها» أو «قَبِلتُ هذا النكاحَ» أو «التزويجَ»[٣].

ولا تَتعيَّنُ[٤] لَفظةُ «قَبِلتُ» فلَو قال: «رَضيتُ نِكاحَها» صَحَّ.

وإنْ قالَ: «قَبِلتُ النِّكاحَ» فالأرْجَحُ الصِّحةُ دُونَ «قَبِلْتُها».

وأما «قَبِلتُ» وحدَه فلا يَنعقدُ علىٰ الأظْهَرِ.

وإنِ ابتدَأَ الزَّوجُ قال: «تَزوَّجتُ فُلانةً» أو «نَكحْتُها» أوْ «زوِّجْنِي» أو «أنْكِحْنِي فُلانةً» وفِي المُضارعِ واسمِ الفاعلِ: «أتزوَّجُ فُلانةً الآنَ» [أو «أنَا نَاكحُها الآنَ»][٥]، ويقولُ له الوَليُّ: «أنكحْتُكها» أوْ «زوجتُكَها».

ويُقاسُ البَواقِي[٦] علىٰ ما سبقَ.

---

(١) في (أ): «أو زوجتك».

(٢) في (ب): «أنا».

(٣) في (ل): «التزوج».

(٤) «ولا يتعين» مكررة بـ (أ).

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٦) في (ل): «الباقي».

ولو قال الخاطِبُ: «زوَّجْتُ نفسِي بِنْتَكَ» انعقَدَ علىٰ الأرْجحِ، ويقولُ القَائِمُ عن[(١)] الزَّوجِ: «قَبِلتُ تَزْويجَها لِفُلانٍ» ويُقاسُ الباقِي علىٰ ما سَبقَ[(٢)].

ويَنعقِدُ النِّكاحُ بترجمتِهِ[(٣)] بِسَائِرِ اللُّغاتِ، وإنْ أَحسنَ[(٤)] العَربيَّةَ علَىٰ الأصَحِّ، بِشرْطِ أن يَعرِفَ العَاقِدانِ والشاهِدانِ تِلْكَ التَّرْجمةَ[(٥)].

ولا يَنعقِدُ بالكِتابَةِ معَ النِّيةِ قَطْعًا، ولا بالخَطِّ علىٰ الأصَحِّ[(٦)].



* **ولا يَصِحُّ مُؤقتًا**، وهو نكاحُ المُتْعةِ، وهو مَنهِيٌّ عنه، وسواءٌ عُلمَتِ المُدةُ أو جُهِلَتْ[(٧)].

* **ولا[(٨)] مُعَلَّقًا[(٩)]**، ولَو بُشِّرَ بِأُنْثَىٰ فقال: «إنْ صَدقَ المُخْبِرُ فَقدْ زَوَّجْتُكها»

---

(١) في (أ، ب): «علىٰ».

(٢) «الروضة» (٧/ ٣٦- ٣٧).

(٣) في (أ، ب): «ترجمته» وفي (ل): «بتزوجه».

(٤) في (ل): «أحسنا».

(٥) «الروضة» (٧/ ٣٦).

(٦) «الروضة» (٧/ ٣٧).

(٧) «الأم» (٥/ ٨٥- ٨٦) و«الوسيط» (٥/ ٤٩) و«جواهر العقود» (٢/ ٢٨). وقال النووي في «الروضة» (٧/ ٤٢- ٤٣): وإذا وطئ في نكاح المتعة جاهلا بفساده فلا حدَّ، وإن علم فلا حدَّ أيضًا علىٰ المذهب، وحيث لا حدَّ: يجب المهر والعدة ويثبت النسب.

(٨) في (أ): «ولو».

(٩) «الوسيط» (٥/ ٤٧) و«الروضة» (٧/ ٤٠). وصورته أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك.

صَحَّ، ولَيْسَ بِتَعليقٍ بَلْ هُو تَحقِيقٌ[١].

* ولَا يَصِحُّ نِكاحُ الشِّغارِ[٢]، وهُو منهيٌّ عنه.

وسَبَبُ البُطْلانِ فيه إِصْداقُ[٣] البُضْعِ علىٰ الأصحِّ[٤].

فلو قال: «زوَّجتُكَ بِنْتِي علىٰ أن تُزوِّجَنَي ابنتَك[٥]، ويكون بُضْعُ كلِّ واحدةٍ مِنهما صَداقًا لِلأُخْرىٰ» بَطَلَ ولو سمَّيا معه مَالًا.

وإنْ لَمْ يَجْعَلَا[٦] البُضْعَ صَدَاقًا صَحَّ، وإنْ لَمْ يُسمِّيَا[٧] مالًا[٨].

---

(١) هذا نص كلام البغوي كما في «الروضة» (٧/ ٤٠): قال البغوي: ولو بُشر ببنتٍ، فقال: إن صدق المُخبرُ فقد زوجتُكها، صح، ولا يكُونُ ذلك تعليقًا، بل هُو تحقيقٌ، كقوله إن كُنت زوجتي فأنت طالقٌ، وتكُونُ «إن» بمعنىٰ «إذ» . قال: وكذا لو أُخبر من لهُ أربعُ نسوةٍ بموت إحداهُن، فقال لرجُلٍ: إن صدق المُخبرُ فقد تزوجتُ بنتك، فقال ذلك الرجُلُ: زوجتُكها، صح، وهذا الذيٍ قالهُ البغوي، يجبُ أن يكُون مفرُوضًا فيما إذا تيقن صدق المُخبر، وإلا، فلفظُ «إن» للتعليق..

(٢) «الأم» (٥/ ١٨٧) و«المهذب» (٢/ ٤٦) و«الوسيط» (٥/ ٤٨- ٤٩) و«الروضة» (٧/ ٤٠- ٤١) و«نهاية المحتاج» (٦/ ٢١٥).

(٣) في (ل): «صداق».

(٤) قال في «الروضة» (٧/ ٤١): وهو باطل للحديث الصحيح، ولمعنىٰ الاشتراك في البضع، وقال القفال للتعليق والتوقف.

(٥) في (ل): «بنتك».

(٦) في (أ، ب): «يجعل».

(٧) في (ل): «صح وإن سَمَّيا».

(٨) ونكاح الشغار أن يقول: «زوجني ابنتك علىٰ أن أزوجك ابنتي»، علىٰ أن يكون مهر كل واحدة منهما بضع الأخرىٰ، فالنكاح فاسد. ولو سمىٰ لهما أو لإحداهما صداقًا فليس بشغار، ويكون المهر فاسدًا. راجع: «الأم» ٥/ ١٨٧، و«مختصر المزني» (ص ٢٧٦)=

* **وشَرْطُ الخِيارِ فِي النِّكاحِ يَبْطُلُ به النِّكاحُ**، وكذا كُلُّ شَرْطٍ يُخِلُّ بِمَقصودِ[(١)] النِّكاحِ، كشَرْطِ أن يُطلِّقَها، أوْ شَرطَ عليه أن لا يَطَأَها.

* **ولا بُدَّ فِي جَانِبَي الإيجابِ والقَبولِ فِي حقِّ الأمَةِ مِنْ شَخصَينِ: مُوجِبٌ وقابِلٌ**، إلا فِي صُورةٍ واحدةٍ علىٰ الأصَحِّ[(٢)]، وهو[(٣)] الجَدُّ فِي تَزويجِ بِنْتِ ابْنِه مِن ابْنِ ابْنِه، فَإنَّه يَتولَّىٰ الطَّرَفَيْنِ.

ومَن منعناهُ تولِّي[(٤)] الطَّرَفَيْنِ لا[(٥)] يُوكِّلُ بِأَحدِهِما ويَتولَّىٰ الآخَرَ[(٦)].

ولا يُوكِّلُ بِهما وكِيلَيْنِ إلا الحاكمُ يزوِّجُ المَجْنونَ المُحتاجَ مِمَّنْ[(٧)] لا ولِيَّ لَها إلا الحاكمُ، فإنه ينصِبُ مَن يقبَلُ عنه، ويزوِّجُها مِنه، أو بالعكسِ.

=و«الزاهر» ٣٣٨، «المهذب» ٢/ ٤٦، «شرح صحيح مسلم» ٩/ ٢٠٠، «نهاية المحتاج» ٦/ ٢١٥، «الإشراف» ٤/ ٥٨.

(١) في (أ): «لمقصود».

(٢) وهو اختيار ابن الحداد والقفال وابن الصباغ، ومنعه صاحب التلخيص وجماعة من المتأخرين، قال النووي: قال الرافعي: رجح المعتبرون الجواز.. انتهىٰ من الروضة (٧/ ٧٠).

(٣) في (ب): «وهي».

(٤) في (ل): «ومن في منعناه يتولىٰ».

(٥) في (ل): «و».

(٦) **ذكره النووي في «الروضة» (٧/ ٧٠- ٧١) بأطول وأوضح مما هنا فقال:** من منعناه تولي الطرفين، فوكل في أحدهما، أو وكل شخصين فيهما، لم يصح علىٰ الأصح، لأن فعل الوكيل فعل الموكل. وقيل: يصح، لوجود العدد. وقيل: يجوز للجد، لتمام ولايته من الطرفين. ولو وكل الولي رجلًا، ووكله الخاطب، أو وكله في تزويجه لنفسه، فتولىٰ الطرفين، لم يصح علىٰ الصحيح.

(٧) في (ل): «لمن».

* ويُستحبُّ قَبْلَ الصِّيغةِ الخُطبةُ[١] مِن جِهَةِ المُبتدِئِ، وفيها أخْبَارٌ وآثارٌ وهي:

إنَّ الحَمْدَ للهِ، نَحْمَدُه، ونَستعينُه، ونَستغفرُه، ونَعوذُ باللهِ مِنْ شُرورِ أنفُسِنا، ومِن سَيِّئاتِ أعْمالِنا، مَنْ يَهْدِي[٢] اللهُ فلَا مُضِلَّ له، ومَنْ يُضْلِلْ فلَا هَادِيَ لَه، وأَشْهدُ أنْ لا إلَهَ إلَّا اللهُ، وحدَه لَا شَريكَ لَه، وأَشْهدُ أنَّ مُحمدًا عبدُه ورسولُه، أرسَلَهُ بالحقِّ بَشيرًا ونَذيرًا بَيْنَ يَدَي الساعةِ، صلَّىٰ اللهُ علَيه وعلَىٰ آلِه وصَحْبِه[٣] وسلَّم تَسْليمًا كَثيرًا، مَنْ يُطِعِ اللهَ ورسولَه فقدْ رَشَدَ، ومَن يَعصِ اللهَ ورسولَه فإنَّه لا يَضرُّ إلا نفسَهُ ولَا يَضُرُّ اللهَ شَيئًا.

ويَتْلو آياتِ اللهِ[٤] أولَ[٥] سورةِ النِّساءِ، و﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ﴾ و﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ۝٧٠﴾، وإنْ تَلَا إلىٰ آخرِ السورةِ كانَ حَسَنًا، وَوَقَعَ فِي رِوايةِ أبي دَاوُدَ ﴿يأيها الذين آمنوا اتقوا الله الذي تساءلون به﴾[٦].

ويقولُ الوليُّ علىٰ سَبيلِ الوَعْظِ كما قال ابنُ عُمَرَ رضي الله عنهما: أزوِّجُكَ علىٰ ما

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٤- ٣٥).
(٢) في (ل): «يهده».
(٣) «وصحبه» سقط من (ل).
(٤) «الله» زيادة من (ل).
(٥) في (أ): «من أول».
(٦) كذا في (ب)، وهو الذي في «سنن أبي داود»، وفي (أ): «وفي رواية أبي داود واتقوا الله الذي تساءلون به».

أَمَرَ اللهُ بِه مِنْ إمْسَاكٍ بمَعْرُوفٍ أوْ تَسريحٍ بإِحْسانٍ، ثُم[١] يَذْكُرُ[٢] الصِّيغةَ السابقةَ[٣].

ولَوِ ابْتَدأَ الوَليُّ والزَّوجُ بالخُطْبَةِ قَبْلَ العَقْدِ كانَ حَسَنًا، ومُختصَرُ الخُطبةِ: الحمدُ للهِ والصلاةُ علىٰ رسُولِ اللهِ ﷺ.

* ولَا يُستحَبُّ التَّخَلُّلُ[٤]، وإنْ طَالَ الفَصْلُ بَطَلَ العَقْدُ، لِأنَّ الفَوْرَ فيه مُشترَطٌ، واليَسيرُ لا يُبطِلُهُ إلا ما أشْعرَ بالإعراضِ مِن كَلامٍ أجْنَبيٍّ[٥].



(١) في (أ): «لم».
(٢) في (ل): «يدرك».
(٣) «الروضة» (٧/ ٣٥).
(٤) يعني: لا يستحب أن يتخلل الخطبةَ أمرٌ خارج عنها، ولا يُشتغل عنها بأمر أجنبي. راجع: «الروضة» (٧/ ٣٥).
(٥) «من كلام أجنبي»: سقط من (ب).

(٥)
فصل فِي الشهود

لا ينعقِدُ النِّكاحُ إلا بحضورِ شاهِدَينِ [١].

*** ضابطٌ:**

ليس لَنا عَقْدٌ تُعتبَرُ فيه الشهادةُ مِنْ غَيرِ تَقييدِ المُوَكِّلِ إلا[٢] النكاحَ قَطْعًا، وعَقْدَ[٣] الخِلافةِ علىٰ وجهٍ، والرجعةَ علىٰ قولٍ.

ويُشتَرَطُ[٤] فِي الشاهِدَينِ أنْ يَكُونَا ذَكَرَينِ، فلَوْ عُقِدَ بخُنْثَيَيْنِ[٥] ثُم بانَا ذَكَرَيْنِ، فَهُو صَحيحٌ علىٰ الأصحِّ.

وأنْ يَكونَا حُرَّينِ، مُسلِمَينِ، سَميعَينِ، بَصيرَيْنِ[٦]، مقبولَيْ شَهادةِ النِّكاحِ

---

(١) قال في «الأم» (٥/ ١٦٨): وروي عن الحسن بن أبي الحسن أن رسول الله ﷺ قال «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» وهذا وإن كان منقطعًا دون النبي ﷺ فإن أكثر أهل العلم يقول به ويقول: الفرق بين النكاح والسفاح: الشهود.

(٢) في (ز): «إلىٰ».

(٣) في (ل): «وعند».

(٤) راجع: «الروضة» (٧/ ٤٥)، و«عمدة السالك» (ص١٥٢).

(٥) في (ب): «بخنثين».

(٦) قال النووي في «الروضة» (٧/ ٤٥): وقيل: يصح بالأعميين.

فِي الجُملةِ[١].

ويَنعقِدُ بِحُضورِ مَسْتُورَيِ العَدَالةِ دُونَ الإسْلامِ والحُرِّيةِ[٢]، وبابنَيْ الزَّوجَينِ، وعَدُوَّيْهِمَا[٣]، وأخويْهِما بِوِلايةِ أبيها، أوْ أخٍ آخَرَ، ويُقاسُ علَيه الأعْمامُ وبنُوهُم.

ولَوِ اعترَفَ[٤] الزَّوْجانِ بأنَّ الشاهِدَينِ كانَا فاسِقَيْنِ حالَةَ العَقْدِ، أو أنَّ أحدَهما كانَ فاسِقًا حَالَةَ العَقْدِ، فُرِّقَ بَينَهُما، ولَها مَهْرُ المِثْلِ إنْ وطِئ[٥].

وإن اعترَفَ به الزَّوجُ دُونَها فُرِّقَ بَيْنَهُما، وهِيَ فُرقَةُ فَسخٍ علىٰ المَشْهورِ، وفِي نصٍّ قال به جَماعةٌ: طَلْقةٌ[٦] بائِنةٌ[٧].

---

(١) قال المَحَامِلِي في «اللباب» (ص ٣٠٢): ويعتبر في الشهود سبعة شرائط: الحرية، والإسلام، والبلوغ، والعقل، والرشد، والذكورية، والعدد وهو اثنان.

(٢) قال النووي في «الروضة» (٧/ ٤٦): والمستور: من عرفت عدالته ظاهرًا، لا باطنًا. وقال البغوي: لا ينعقد بمن لا تعرف عدالته ظاهرًا، وهذا كأنه مصورٌ فيمن لا يعرف إسلامه، وإلا، فظاهرٌ من حال المسلم الاحتراز من أسباب الفسق. قلت: الحق، قول البغوي، وأن مراده من لا يعرف ظاهره بالعدالة.

(٣) قال النووي في «الروضة» (٧/ ٤٥): وفي عدوي الزوجين أو أحدهما، أوجهٌ. أصحها عند البغوي وهو المنصوص في «الأم»: الانعقاد. والثالث: ينعقد بعدوي أحدهما دون عدويهما، واختاره العراقيون.

(٤) في (أ): «أعرف».

(٥) قال النووي في «الروضة» (٧/ ٤٧): فلو بان الشاهد فاسقًا حال العقد، فالنكاح باطلٌ علىٰ المذهب، كما لو بان كافرًا أو عبدًا.

(٦) في (أ): «طلقة واحدة».

(٧) قال النووي في «الروضة» (٧/ ٤٨): وفي سبيل هذا التفريق خلافٌ. قال أصحاب القفال: هو طلقةٌ بائنةٌ، فلو نكحها يومًا، عادت بطلقتين. قالوا: وهذا مأخوذٌ من نص=

ولا يُقبَلُ قولُه عليها فِي المَهرِ، بلْ يَجِبُ نصْفُهُ، إنْ لَمْ يَدخُلْ بِها، وتَمامُه إنْ كانَ بَعْدَ الدُّخُولِ.

وإنِ اعترَفَتْ به المَرأةُ دُونَه لَمْ يُقبَلْ قولُها، ولا قولُ الوَليِّ، ولا السَّيدِ فِي الأَمَةِ، ولا قولُ الشاهِدَينِ: «كنَّا فاسقَينِ عندَ[1] العَقْدِ»[2].

فإنْ قامتْ بيِّنةٌ بذلك عُمِلَ بها.

وأمَّا الإشْهادُ علىٰ رِضَا المَرْأةِ فهُو مُستحبٌّ[3] حيثُ[4] يُعتبَرُ رِضاهَا، فإنْ كانَ[5] المزوِّجُ[6] الحاكِمَ فلا بُدَّ أنْ يَثْبُتَ ذلك عِندَه، أوْ بعِلْمِه، فإنْ أقْدَمَ[7] علىٰ ذلك مِنْ غَيرِ[8] ثُبوتٍ ولا عِلْمٍ، فالقياسُ أنه لا يصحُّ، ولوْ قالَتْ: «كنتُ أَذِنْتُ لَه»؛ قلتُه تَخْرِيجًا.



=الشافعي ﷺ أنه لو نكح أمةً، ثم قال: نكحتها وأنا واجدٌ طول حرةٍ، بانت بطلقةٍ. وعن الشيخ أبي حامدٍ والعراقيين: أنها فرقة فسخٍ لا تنقص عدد الطلاق.

(١) في (ب): «قبل».

(٢) «الروضة» (٧/ ٤٨).

(٣) «الوسيط» (٥/ ٥٧) و«الروضة» (٧/ ٤٨).

(٤) في (أ): «وحيث».

(٥) «كان»: سقط من (أ).

(٦) في (ل): «الزوج».

(٧) في (ب): «قدم».

(٨) «غير»: سقط من (أ).

(٦)
فصل فِي أنكحة الكفار(١)

وكلُّ نِكاحٍ صَدَرَ بَيْنَ كافِرَيْنِ أصْلِيَّيْنِ فهُوَ صَحِيحٌ، إنْ صَدَرَ علىٰ وَفْقِ الشَّرْعِ(٢) ولَو اعتقَدُوه فاسِدًا، وكذا إن صَدَرَ علىٰ غَيْرِ وَفْقِ الشَّرْعِ علىٰ ما صحَّحُوه: كأنْ(٣) كانَ بِغَيرِ وليٍّ، أو بِغَيْرِ شُهودٍ، أوْ بِغيرِ الصِّيغةِ، أوْ بِغيرِ ذلك مِنَ الشُّروطِ المُعْتبَرَةِ فِي المُسلمَيْنِ، أو بِالغَصْبِ(٤) إذا اعتقَدُوا ذلك نِكاحًا، أو نَكَحَ كتابيٌّ مجوسيةً، ويُقَرُّون علَيه.

والمُختارُ الوقْفُ فيما صَدَرَ علىٰ غَيرِ وَفْقِ الشَّرْعِ، ونُقِلَ فَسادُه عن القَديمِ، وهو فِي «الأمِّ» فِي نِكاحِ الحَرْبِ.

* ويُستثنَىٰ مِن أنْكِحَتِهِم خَمْسُ صُوَرٍ لا يُقَرُّونَ علَيها مُطْلَقًا:

١- إحْداها: نكاحُ المَحارِمِ، [أوْ مَن تحرُمُ عليه مؤبَّدًا كالمُلاعِنة أوْ لِعدَمِ

---

(١) راجع له: «الوسيط في المذهب» (٥/ ١٣٢)، و«أسنىٰ المطالب في شرح روح الطالب» (٣/ ١٦٥)، و«التنبيه» (ص ١٦٤)، و«المهذب» (٢/ ٤٥٦)، و«نهاية المطلب» (١٢/ ٢٨٠)، و«المجموع» (١٦/ ٢٩٥)، و«المنهاج» (ص ٢١٣)، و«جواهر العقود» (٢/ ٢٣)، «فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب» (٢/ ٥٥).

(٢) «الشرع» سقط من (ل).

(٣) في (ل): «بأن»، وفي (ب): «فأن».

(٤) في (ل): «بالغيب».

المُحَلِّلِ[١] فِي المُطَلَّقةِ ثَلاثًا][٢]، ولكن لا يُتَعَرَّضُ علىٰ المَشهورِ لِمَجُوسِيٍّ[٣] ونحوِهِ نكَحَ مَحْرَمًا ما لَمْ يترافعَا إلَيْنا، فإن ترافعَا إلَيْنَا لِنَفَقَةٍ ونحوِها أبْطَلْناهُ.

٢- **الثانيةُ**: نكاحُ زَوجةٍ[٤] غيرِ الناكِحِ مع استِمْرارِ زوجيَّةِ الأوَّلِ.

٣- **الثالثةُ**: الغَصْبُ فِي ذِمِّيَّيْنِ أو حَرْبيٍّ وذمِّيَّةٍ.

٤- **الرابعةُ**: النكاحُ المؤَقَّتُ إذا اعتقدُوه مؤَقَّتًا.

٥- **الخامسةُ**: إذا نَكحَها[٥] بِشَرطِ الخِيارِ مُطْلَقًا لَهما أو لِأَحَدِهما، وحيثُ صَحَّحْنَا نِكاحَهُم ثَبَتَ بالعَقْدِ المُصاهرَةُ والمُسمىٰ الصحيحُ والطلاقُ[٦]، فلَوْ نَكحَ أُخْتَينِ أوْ حُرَّةً وأَمَةً وطَلَّقَهُما فِي الكُفْرِ ثَلاثًا ثَلَاثًا ثُمَّ أسْلَموا لَمْ يَنكِحْ واحدةً مِنْهُما إلا بمُحَلِّلٍ.

* **ضابطٌ**: لا يقعُ طَلاقٌ علىٰ أُختَينِ معًا إلا فِي هذِه الصُّورةِ، وصُورةِ المُعاشَرةِ فِي الرَّجعيةِ، حيثُ لا تُراجَعُ علىٰ طَريقَةِ القَفَّالِ[٧]، [فيَتزوَّجُ

---

(١) في (أ): «المطل».
(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٣) في (ب): «مجوسي».
(٤) في (ل): «زوجه زوجه».
(٥) في (ل): «نكحا».
(٦) في (ل): «الطلاق».
(٧) في (ل): «من قال».

أُخْتَها، فيَلْحَقُ المُعاشَرَةَ الطَّلَاقُ، وكذلكَ الزَّوْجَةُ][(١)]، قلتُه تخْرِيجًا.

وإنْ أسْلَموا أوْ هُو أوْ هُمَا، ثُمَّ طَلَّقَهُما ثَلاثًا ثَلاثًا لَمْ يَنْكِحِ الحُرَّةَ، ومختارةَ[(٢)] الأُختَينِ إلا بمُحَلِّلٍ، ويَنْكِحُ الأُخْرَىٰ بِشَرْطِهِ بِلَا مُحَلِّلٍ.

وكذَا الحُكْمُ فِي خَمْسٍ طَلَّقَهُنَّ ثَلاثًا ثَلاثًا، ويَجِيءُ فِيهنَّ الضَّابِطُ السابقُ.

ولو نَكحَ أمًّا وبِنْتَها مَعًا أوْ مُرَتَّبًا، فكُلٌّ مِنهُما يَجْرِي علىٰ نِكاحِها فِي الكُفْرِ حُكمُ الصحيحِ، وهيَ قَضيةٌ فيها أمورٌ مُتَدافِعةٌ.

فإنْ دخَلَ بِهما، ثُم أَسلمُوا حَرُمتَا أبَدًا، ولِكلِّ واحدةٍ مِنهُما المُسمَّىٰ، إنْ جَرَتْ تَسميةٌ[(٣)] صَحيحةٌ.

وإنْ لَمْ يَدخُلْ بواحدةٍ مِنهُما فالتَّخْييرُ مُختارٌ، وتعيُّنُ[(٤)] البنتِ هو[(٥)] أَظْهَرُ القَوْلَينِ، ولِلأُمِّ علىٰ هذا نِصْفُ المَهْرِ عِند القَفَّالِ وغيرِه، وهُو قِياسُ تَصحيحِ أَنْكِحَتِهِم.

وعنْدَ ابْنِ الحَدَّادِ ومَنْ تَبِعَه: لَا شَيْءَ لِلْأُمِّ.

وإنْ دَخَلَ بِالبِنْتِ فَقَط تعيَّنَتْ وحَرُمَتِ الأمُّ أبَدًا، وفِي نِصْفِ مَهْرِهَا ما سبَقَ.

وإنْ دخَلَ بِالأُمِّ فَقط حَرُمَتَا أبَدًا، ولِلأُمِّ مَهْرُ المِثْلِ بالدُّخولِ؛ كذَا قالُوهُ،

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٢) في (ل): «ويحتاز».
(٣) في (ل): «تسميته».
(٤) في (ب): «وتعتبر».
(٥) في (ل): «هي».

والقِياسُ: لَها المُسمَّىٰ الصحيحُ، وفِي نِصْفِ المَهْرِ لِلْبِنتِ مَا سبَقَ.

[وإذَا أَسْلمَ الزَّوْجانِ الكَافِرانِ معًا ولَمْ يَمنعْ مِن التَّقريرِ شَيْءٌ مِمَّا سَبقَ](١) فِي الصُّورِ الخَمْسِ، فإنهما يُقرَّانِ علَىٰ نِكاحِهما، إلا أنْ يَكونَ هُناكَ مُفسِدٌ كانَ مَوْجودًا عِندَ ابتداءِ النِّكاحِ، واستَمرَّ إلىٰ أنْ قَارنَ(٢) إسْلامَهما، أو إسلامَ أحدِهما، فلَا تَقْريرَ حِينئذٍ، وذلكَ فِي ثَلاثِ(٣) صُورٍ:

* إِحداها: نَكَحَها فِي عِدَّةِ غيرِه، ثُم حَصَلَ الإسْلامُ والعِدَّةُ بَاقِيةٌ، واستثنىٰ العبَّادِيُّ فِي الرقم عِدَّةَ الشُّبهةِ فلا تَمنعُ عِنده مِنَ التَّقرِيرِ، وهُو حَسَنٌ، وغيرُه أَطْلَقَ، وأمَّا العِدَّةُ الطارِئَةُ بعْدَ النِّكاحِ فلَا تَمنعُ التقرِيرَ.

* الثانيةُ: يَنْكِحُها(٤) بِشرْطِ الخِيارِ لَهُما، أو لِأَحَدِهما مُدةً، ثُم حَصَلَ الإسْلامُ والمُدَّةُ باقيةٌ.

* الثالثةُ: نَكَحَ بِنْتًا صَغِيرةً عاقلةً ثُم حَصَلَ الإسْلامُ وهِيَ صَغيرةٌ عاقلةٌ، فلا تَقريرَ، قلتُه تخْريجًا.

ويُتَصَوَّرُ إسلامُها فِي صِغَرِها بإسلامِ أَحَدِ أُصُولِها.

وأمَّا اليسارُ أو أَمْنُ(٥) العَنَتِ فِي نِكاحِ الأَمَةِ، فالحُكمُ فِيها(٦) مُخالِفٌ لِمَا

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٢) في (ل): «فارق».
(٣) «ثلاث» سقط من (ل).
(٤) في (ل): «نكحها».
(٥) في (ب): «من»، وفي (ل): «أمر».
(٦) في (ل): «فيهما».

تَقدَّمَ فِي مَوْضِعَينِ خَرجَا عَنِ القَاعِدةِ، فأَشْكَلَا.

أحدُهما: عَقَدَ حُرٌّ كافِرٌ علىٰ أَمَةِ غَيرِهِ، وهو مُوسرٌ، أوْ أَمِنَ من العنَت[١]، ثُمَّ حصَلَ الإسلامُ فلا يُمنعُ[٢] التَّقريرُ إلا إذَا قارنَ اليَسارَ أوْ أَمْنَ العنتِ[٣] إسلامُ الزَّوْجَيْنِ.

الثاني: أنَّ الطارِئَ مِنَ اليَسارِ أوْ أَمْنِ العنَتِ[٤] بعْدَ العَقْدِ علىٰ الأَمَةِ يَمنعُ التقْرِيرَ إذا قَارَنَ إسْلامَ الزَّوجَيْنِ، فلَو قَارنَ اليَسارُ أوْ أَمْنُ العنَتِ عنْدَ[٥] إسْلامِ أحدِهما[٦] وكانَ زَائلًا عِنْدَ إسْلامِ الآخَرِ[٧] لَمْ يَمنع[٨] التقْرِيرَ ولَوِ انْعكسَ بأنْ كانَ مُعْسِرًا أوْ خَائفًا مِنَ العَنَتِ عنْدَ إسْلامِ أَحَدِهِما، ثُمَّ كانَ مُوسِرًا[٩] أوْ آمِنًا مِنَ العَنَتِ عِنْدَ إسْلامِ الآخَرِ فلَا تَقْرِيرَ.

وأمَّا اجْتماعُ الحُرَّةِ والأَمَةِ [فِي نكاحِ الحُرِّ لِكافِرٍ مُرتَّبًا أوْ معًا، فإنَّه يَكفِي لِدَفْعِ نِكاحِ الأَمَةِ][١٠] اجْتِماعُ إسْلامِ الزَّوجِ وإسْلامِ الحُرَّةِ التِي تَمنعُ نِكاحَ

---

(١) في (ل): «أمن العنت».
(٢) في (ل): «يمتنع».
(٣) في (ب): «وأمن من العنت».
(٤) «إسلام الزوجين... أو أمن العنت»: سقط من (ب).
(٥) «عند» سقط من (ل).
(٦) في (أ): «للعنت إسلام أحدهما».
(٧)«وكان زائلًا عند إسلام الآخر» مكررة بـ(أ)، وفي (ل): «للآخر».
(٨) في (ل): «يمتنع».
(٩) «موسرًا» سقط من (ل).
(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

الأَمَةِ[١] أَوْ كَونُ الحُرةِ كِتابيةً.

ولَوْ مَاتَتِ الحُرَّةُ بَعْدَ ذلك أوِ[٢] ارْتدَّتْ فلَا يَعودُ نِكاحُ الأَمَةِ.

ومَتىٰ حَصَلَ الإسْلامُ والمُفسِدُ زَائلٌ[٣]، ومِنْه مَا إذَا عَقَدَ بِلَا وَلِيٍّ ولَا شُهودٍ ونَحوِهِ، فإنَّهما يُقرَّانِ إلا إذَا اعتقَدَ إفْسادَه.

وإذَا سَبقَ الزوجُ إلىٰ الإسلامِ[٤] والزَّوجةُ كِتابيةٌ يَحِلُّ لَهُ ابْتداءُ نِكاحِها[٥] استمَرَّ النِّكاحُ علىٰ مَا سَبَقَ، وإنْ لَمْ يكنْ كذلك لِكَونِها مجُوسيةً، أو وَثَنيةً، أوْ أَحَدُ أَبَويْها مَجوسيٌّ، أو وَثنيٌّ، والآخرُ كتابيٌّ أو سَامريةً مُخالفةً لِلْيهودِ فِي أُصولِهِم، أوْ صَابئيةً مُخالفةً للنَّصارَىٰ فِي أُصولِهم، أو مُنْتقِلةً مِنْ كُفْرٍ إلىٰ كُفْرٍ:

- فإنْ كانَ قَبْلَ الدُّخولِ تعجَّلَتِ الفُرْقَةُ أو بعْدَه تُوقَفُ.

- فإنْ أسلَمتْ قَبْلَ انْقِضاءِ العِدَّةِ استَمَرَّ النِّكاحُ، وإلا تَبيَّنَ الفِراقُ مِنْ وقْتِ إسْلامِ الزَّوْجِ.

ومَنْ أحَدُ أبَوَيْها وَثَنِيٌّ ومَنْ ذُكِرَ بَعْدَها لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ ابتداءُ نكاحِ واحدةٍ مِنْهُنَّ.

---

(١) «اجتماع إسلام... نكاح الأمة»: سقط من (ب).
(٢) في (ل): «و».
(٣) في (أ، ب): «زائد».
(٤) في (ل): «الزوج بالإسلام».
(٥) في (أ، ب): «إنكاحها».

وفِي المَوانِعِ مَا يَقْتضِي ذلك فإنْ فَصَّلْتَ أضَفْتَهُنَّ إلىٰ مَا سَبقَ.

- وإنْ سَبقَ إسلامُ الزَّوجَةِ:

فإنْ كانَ قَبْلَ الدُّخولِ تَعجَّلَتِ الفُرْقَةُ، وإنْ كانَ بَعْدَه توقفُ.

- فإنْ أَسْلمَ الزَّوْجُ قَبْلَ انقِضاءِ العِدَّةِ استَمرَّ النِّكاحُ، وإلا تَبَيَّنَ الفِراقُ مِنْ وقْتِ إسْلامِها، إذِ المُسْلِمَةُ يَمتنِعُ تَزويجُها لِكافِرٍ مُطْلَقًا.

وإسْلامُ أَحَدِ الزَّوجَينِ مَع أَصْلِ غَيْرِ المكلَّفِ مِنهما حُكْمُه[1] كالمُرتَّبِ[2] لِسَبْق مَن أسْلَمَ وتأخُّرِ مَن تَبِعَ.

ومَنْ أسْلمَ علَىٰ عَددٍ زَائدٍ علَىٰ العَددِ الشَّرْعيِّ، وأسْلَمْنَ معَه أو فِي العِدَّةِ، أو كُنَّ[3] كِتابِيَّاتٍ فيَختارُ الحُرُّ ولَو فِي الإِحْرامِ.

وعِدةُ الشُّبهةِ الطَّارئةِ لا فِي حَالَةِ الرِّدَّةِ أرْبعًا مِنَ الحَرائرِ.

وفِي أُخْتَينِ ونَحوِهما يَختارُ واحِدةً مِنْهُما.

وفِي إماءٍ أَسلَمْنَ يَختارُ واحدةً بِلَا زِيادةٍ إذا كانَ بِحَيْثُ يَجوزُ له ابتِدَاءُ نِكاحِ الأَمَةِ كما سَبَقَ.

ومَنْ عَتَقَتْ مِنْهُنَّ قَبْلَ اجْتِماعِها[4] مَع الزَّوجِ علَىٰ الإسْلامِ أُلْحِقَتْ هُنا بِالحُرَّةِ.

---

(١) في (ل): «حكم».

(٢) في (ب): «كالمرتبة».

(٣) في (ل): «عن».

(٤) في (أ، ب): «اجتماعهما».

وإنْ عَتَقَتْ بَعْدَ الاجتِماعِ فَهِي هَاهُنا كالرَّقِيقةِ، ولا تُدفَعُ المتأخرةُ عنْ عِتْقِها خِلافًا للغَزَّاليِّ والرَّافعي ومَنْ تَبِعَهُما.

ولا يَختارُ مَنْ فيه رِقٌّ سِوَىٰ ثِنْتَيْنِ.

فإنْ عتقَ قَبْلَ أنْ يُسْلِمَ، أو بَعْدَهُ إنْ أَسْلَمَ، وقَبْلَ أنْ تُسْلِمَ [واحدةٌ، أو بعْدَ إسْلامِ واحدةٍ][1] اختارَ أرْبعًا.

فإنْ أَسْلَمَ وأسْلمَتْ ثِنتانِ، ثُم عَتَقَ، ثُم أسْلمَتْ ثِنتانِ تَعينتِ الأُولتانِ، لا[2] إنْ تأخَّرَتْ حُرَّةٌ، ولِلعدَدِ المتعلِّقِ بالحرِّيَّةِ والرِّقِّ عِنْدَ التَّبدُّلِ.

* **ضابطٌ**: نَذكرُه فِي الطَّلاقِ إنْ شاءَ اللهُ تعَالىٰ، والاختيار[3] باللفْظِ نُحو: «اخترتُك»، أوْ «أقَرَرْتُك علىٰ النِّكاحِ».

ولَا يَصِحُّ تَعليقُه استِقْلالًا، والطلاقُ اختيارُ النِّكاحِ[4] وإنْ عَلَّقَ الطَّلاقَ، ولا يحصُلُ الاختيارُ بالوَطءِ ولا بالإيلاءِ والظِّهارِ، ولا يَجِبُ بالوَطءِ مهرٌ[5] حيثُ استقَرَّ نكاحُها، وإلا وَجَبَ، وإذَا امَتنعَ مِن الاختيارِ عُزِّرَ، وتلزمُهُ نفقتُهنَّ إلىٰ أن يُعيِّنَ.



(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٢) في (ل): «إلا».
(٣) في (ل): «والاخبار».
(٤) في (ل): «للنكاح».
(٥) في (ل): «من».

(٧)
فصل فيما يملكه الزوج على الزوجة من الاستمتاع ونحوه

ولِلزَّوْجِ فِي زَوْجةٍ[١] - ليس فيها رِدَّةٌ ولا طلاقٌ رَجْعيٌّ - جَميعُ أنواعِ الاستِمتاعِ التي لا تَضُرُّ، ولا يُجْبَرُ علىٰ الوَطءِ، ولا الأولىٰ فِي الأصحِّ، ويَجوزُ أن يطَأَ فِي القُبُلِ مِن جِهةِ الدُّبُرِ، وأما نفسُ الدُّبرِ فالاستمتاعُ به حرامٌ[٢].



* ضابطٌ:

الدُّبُرُ له حُكْمُ القُبُلِ فِي انتِقاضِ الوُضوءِ بمَسِّهِ وبِالخَارِجِ مِنه، وحُكم الاستنجاءِ، ووجوبِ[٣] الغُسلِ بالإيلاجِ فيه، وفسادِ الصومِ والاعتكافِ والحجِّ، وثبوتِ المُصاهرةِ، وتقْرِيرِ المَهْرِ، ووُجوبِ العِدةِ وغيرِها.

---

(١) في (ل، ز): «زوجته».

(٢) ولا يحل الوطء في الدبر بحال فإن فعل استغفر الله تعالىٰ، ولم يعد. راجع: «أحكام القرآن» للشافعي (١/ ١٩٣، ١٩٤)، و«الأم» (٥/ ١٠١)، و«الحاوي» (٩/ ٣١٧).

(٣) في (ز): «وجوب».

ويُخالِفُه فِي إحدىٰ وعِشرينَ مَسألةً[١]:

حِلُّ الاستمتاعِ.

وتحريمُ النظرِ إليه كما سَبَقَ[٢].

ولَو خَرَجَ منه مَنِيُّ الجِماعِ بعْدَ غُسلِها لا تُعِيدُ الغُسْلَ.

والدمُ الخارجُ منه ليس بِحَيضٍ.

ويَتقدَّمُ القبلُ عليه بالسَّتْرِ عِنْدَ وُجودِ ما يَستُرُ أحدَهما.

ووطءُ السيدِ أمتَه فِي دُبرِها عَيبٌ تُردُّ به، ويَمنعُه مِن الردِّ القهريِّ بالعَيبِ القديمِ؛ قلتُهما تخريجًا.

ولا يزولُ بالخارجِ مِن الدُّبر إشكالُ الخُنثىٰ.

والبكرُ المَوْطوءةُ فِي دُبرِها لا تَخرجُ عنْ حُكمِ الأبْكارِ فِي الوقفِ والوصيةِ والسكوتِ فِي الإذْنِ واستِحقاقِ سَبْعٍ للجَدِيدةِ.

ولا يَحصُلُ به التحليلُ، ولا التحصينُ، ولا الخروجُ من العُنَّة، ولا الفيئةُ فِي الإيلاءِ.

ولا يُلحقُ بالوطءِ فيه الولدُ فِي الأَمةِ، والنكاحِ الفاسِدِ، خلافًا لِمن صحَّحَ

---

(١) انظرها في: الروضة ٧/ ٢٠٥، المجموع ٢/ ١٣٥ والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ٦٠، ولابن السبكي ١/ ٣٧٠، والمنثور ٣/ ٣٣١، والأشباه للسيوطي ٢٧١، وحاشية البجيرمي ٣/ ٤٤٩.

(٢) «كما سبق»: زيادة من (ل).

هنا[١] خِلافَ ذلك.

ولا يَصيرُ مُؤليًا بالحلِفِ علىٰ تَرْك الوطءِ فيه.

ولا يَدخلُ فِي الحَلِفِ المطلق علىٰ نفْيِ الوَطءِ، أو علىٰ إثْباتِه علىٰ الأرجحِ مِن الوَجهينِ المَنقولينِ فِي «حاوي الماوردي»، خِلافًا لِما وقع فِي «الروضة» مِن دعوىٰ الاتفاقِ علىٰ دُخولِه فِي النَّفْي.

ويُعَزَّرُ بِوَطءِ زَوْجَتِه أوْ أَمَتِهِ فِيه.

وتَبطلُ الحضانةُ به.

والمَفعولُ به فيه يُجلَدُ مُطْلَقًا ولو كانَ مُحصنًا.

ويُجتنَبُ مِن الحائضِ ما سبق، وفِي حالةِ[٢] الصلاةِ والصَّومِ والاعتكافِ والإحْرام والمسجدِ ما يَقتضِي الحالُ تحريمَه، وفِي المُظاهَرِ منها يُجتنَبُ الجِماعُ قَبْلَ التَّكفيرِ، وفِي المُعتدةِ عَنْ وَطْءِ شُبهةٍ يُجتنَبُ الوَطْءُ والاستمتاعُ كُلُّه.

ويجوزُ أن يستمنيَ بيدِ زوجتِه أو أَمَتِهِ حيثُ جَازَ الاستمتاعُ[٣].

ويجُوزُ العَزْلُ ولَو عن[٤] الزوجةِ الحُرَّةِ وإنْ لَمْ تَرْضَ.

وله إجبارُها - ولَو كِتابيةً - علىٰ[٥] الغُسْلِ مِن الحيضِ والنِّفاسِ

(١) في (أ، ب): «هاهنا».
(٢) في (ل): «حال».
(٣) في (ل): «الاستمناء».
(٤) في (ل): «ويجوز العزل وعن».
(٥) في (ل): «عند».

والجَنابةِ.

وتغتسلُ الممتنعة[١] والمَجنونةُ، والماءُ مُستعمَلٌ، ويُعدن الغسل عند زوالِ المَانعِ.

وله الإجْبارُ علىٰ غُسلِ النَّجاسةِ[٢] والتنظفِ[٣] والاستحدادِ وقَلْمِ الظُّفرِ، وإزالةِ شعرِ الإبطِ، وكُلِّ ما يمنعُ مِن كمالِ الاستمتاعِ علىٰ الأصحِّ.

وله منعُها مِن شُرب ما يُسكِرُ وما لا يُسكِرُ مِنْ نَبيذٍ ونحوِهِ، ومِن لُبسِ جِلْدِ مَيتةٍ قَبْلَ دِباغِه وما له رائحةٌ كريهةٌ.

وله منعُ المُسلِمةِ مِن الجَماعةِ[٤] والمَساجدِ، والكتابيةِ مِنَ البِيَعِ والكنائسِ.

ويُكرَه أنْ يَطأَ زَوْجتَه أوْ أمَتَهُ بِحضْرةِ أحدٍ[٥]، وأنْ يتحدَّثَ بِما جرىٰ مِن ذلك.

ويُستحبُّ أن يقولَ عند الجماعِ: «بِسم اللهِ، اللهُمَّ جَنِّبنَا الشيطانَ، وجَنِّبِ الشيطانَ ما رزقْتَنا».



(١) كذا تبدو في عدة نسخ! في (ظا): «الممتعنة». ولعل الصواب: «الذمية»
(٢) في (ب): «الجنابة»! وكذا كان في (ل) ثم أصلحها الناسخ، فجعلها «النجاسة».
(٣) في (ل): «والتنظيف».
(٤) في (ل): «الجماع»، وفي هامشه: «لعله الجوامع»!
(٥) في (ل): «أخرىٰ».

(٨)
فصل فِي العيوب المثبتة للخيار فِي النكاح الصحيح(١)

وهي عَشرةٌ علىٰ المُعْتَمَدُ فِي الفَتوىٰ:

* ثلاثةٌ يَشترِكُ فيها الزوجُ والزوجةُ: وهي الجُنونُ وإنْ تَقطَّعَ، والجُذامُ، والبَرَصُ(٢)، وإنْ قلَّ، لا فِي أوائِلِهما عِندَ الشيخِ أبي مُحمدٍ، والتحقيقُ خِلافُه، إذا حَكَمَ أهلُ المعرفةِ باستِحكامِ العِلَّةِ.

* وأربعةٌ يَختصُّ بها الزَّوجُ: وهي الجَبُّ، والعُنَّةُ، واليأسُ من جِماعِهِ لكِبَرٍ أو مرضٍ لا يُتوقعُ زوالُهُ، وكِبَرُ آلتهِ بحيث لا تحتملُ حشفتَهُ امرأةٌ أصلًا، قلتُهُ تخريجًا.

* وثلاثةٌ تَختصُّ بها المرأةُ وهي: القَرَنُ، والرَّتَقُ(٣)، وضِيقُ المَنفذِ

---

(١) راجع: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٦)، و«جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود» (٢/ ٣٢)، و«تحفة المحتاج في شرح المنهاج» (٧/ ٢٧٩)، و«اللباب» (ص ٣١٣).

(٢) «كفاية الأخيار» (٢/ ٣٧).

(٣) القرن: لحمة تكون في فرج المرأة كالغدة تمنع ولوج الذكر، والرتق: التحام فرج المرأة بحيث لا يمكن ولوج الذكر.

لنحافتِها، بحيثُ لا تسعُ آلةَ نحيفٍ مثلِها، وبعضَهَا أيُّ شخص[(١)] فُرِضَ.

ولا يَثبتُ الخيارُ بِبَخَرٍ وصُنَانٍ لا يَزولانِ بالعلاجِ، ولا بعد بطئه، وخنوثةٍ واضحةٍ، وقروح منفِّرةٍ، واستحاضةٍ، ولا بغير ذلك قَطْعًا.

فأما المُشتَرَكُ فيثبُتُ الخيارُ فيه مِن الجَانبَينِ مُقارنًا كان للعَقْدِ، أوْ حادِثًا[(٢)] بعْدَه، به، وكذا بِها علىٰ الجَديدِ، وسواءٌ حدَثَ قَبْلَ الوَطْءِ أو بَعْدَه، وكذا لو كان العَيبُ بِهما إلا فِي مَجْنونَين فلا يُمكِنُ إثباتُ الخِيارِ لِوَاحِدٍ مِنهُما.

ويَثبتُ لِوليِّ المَرأةِ الخيارُ بالعَيبِ المُشتَرَكِ المُقارِنِ، وكذا لكلٍّ مِن الأوْلياءِ الذينَ لَهُمُ التزويجُ حالَةَ العقدِ، ولَهُمْ مَنعُها مِن تَزَوُّجِ[(٣)] مَن به هذا العيبُ.

ولا يسقُطُ خيارُ واحِدٍ مِن الأولياءِ برضَىٰ غيرِهِ، ولا المرأةِ برضَىٰ الأولِياءِ.

ويَثْبُتُ الخِيارُ للأَمَةِ إذا زوَّجها السيِّدُ مِن شَخْصٍ بإذْنِها، فظَهَرَ بهِ عَيْبٌ، ولو مِنَ الحائِضِ بالرَّجُلِ، ولا[(٤)] يَثبتُ الخِيارُ للسيِّدِ فيه، ولا فِي المُقارِنِ إلَّا إذا قُلْنا يزوِّجُ بالوِلايَةِ؛ قلتُهُ تخرِيجًا.

---

(١) في (ل): «شيء»!

(٢) «حادثًا» سقط من (ل).

(٣) في (ب): «يتزوج»!

(٤) في (أ): «لا»!

وأما[١] الجَبُّ فيثبُتُ بِهِ الخيارُ - وإنْ جبَّتْه - إلا إذا بقِيَ مِقدارُ الحَشَفَةِ فإنْ[٢] عَجَزَ عنِ الجِمَاعِ بِهِ ضُرِبَتْ له[٣] المُدَّةُ كالعِنِّينِ.

وأَثبتَ الشيخُ أبو حامدٍ الخِيارَ فِي الحالِ، وفِي معناهُ اليأْسُ مِنَ الجِماعِ لِكِبَرٍ أو مرضٍ أو كِبَرِ آلةٍ كما سَبَق.

وأما العُنَّةُ فلا يثبُتُ الخيارُ بِها إلا إذا كانتْ قبْلَ الوطْءِ فِي القُبُلِ.

ولَوْ نكحَتْهُ عالِمَةً بأنهُ عِنِّينٌ لَمْ يَسقُطْ خيارُها علىٰ الأظهَرِ، بخلَافِ بقيَّةِ العُيوبِ، فإنَّها تسقُطُ بالعِلْمِ حالَةَ النِّكاحِ، ولا يثبُتُ فِيها الخِيارُ فِي الحالِ، بلْ يَضرِبُ القاضِي للزوْجِ سَنَةً بِطَلَبِ المرأةِ بعد ثبوتِ عُنَّتِهِ، ولا يثبُتُ إلَّا بإقرارِهِ عندَ الحاكِمِ أو قِيامِ بيِّنَةٍ علىٰ إقْرارِهِ أو نُكولِهِ، وحَلِفِها، ويَستوِي فِي السَّنَةِ الحُرُّ والعَبدُ علىٰ المَشهورِ، وقدْ قِيلَ[٤] فِي إيلَاءِ العبدِ نصفُ سَنَةٍ وهو غَريبٌ.

وإذا[٥] رضِيَتْ فِي أثْناءِ المُدةِ بِهِ لَمْ يَسقُطْ حقُّها، وكذا لو سَكتَتْ بعْدَ السَّنَةِ مُدةً فلَمْ ترفَعْهُ إلىٰ الحاكِمِ، ولَمْ تَرْضَ بِهِ؛ قاله الماوردِيُّ.

وإذَا مَضَتِ[٦] السَّنةُ المَضْرُوبةُ، ولَم تَعتزِلْ عنهُ، ولم يمْرَضْ مَرَضًا مانِعًا

---

(١) في (ب): «فأما».
(٢) في (ل): «فإذا».
(٣) في (أ): «به»!
(٤) في (ل): «وقيل».
(٥) في (ل): «فإذا».
(٦) في (أ، ب): «أمضت»!

مِن الوطْءِ والشَّهوةِ[١] واعترَف بأنَّه لم يُصب، أو نَكَلَ فحَلَفَتْ فقد جاء وقْتُ الفسْخِ، وهو علىٰ الفَوْرِ حينئِذٍ، فيَفْسَخُ الحاكِمُ[٢] بطلَبِهَا أو يأمُرُها بالفسْخِ.

فإنْ فسَخَتِ اسْتِقْلالًا بعْدَ قَولِ الحاكِمِ: «ثَبَتَ حَقُّ الفَسخِ فاختاري»، نَفَذَ علىٰ الأصحِّ.

وقياسُهُ: أن يرجَّح فِي الفسْخِ بالإعْسَارِ[٣] كذلك[٤]، وسيأتي فِي النَّفقاتِ إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

ولَوْ رَضِيتْ بعد المُدَّةِ بالمَقامِ معَهُ سَقَطَ خيارُها، وكذا لو قالتْ: «أنْظِرْهُ مُدَّةً أُخرىٰ» علىٰ الصَّحِيح.

وإذا طلَّقَها بعد ذلك رجعيًّا بأنْ وَطِئَها فِي الدُّبُرِ، ثُم راجَعَها، لَمْ يثبُتْ لها الخِيارُ.

ولو بانَتْ، ثم جَدَّدَ نِكاحَهَا ثَبَتَ لها الخيارُ علىٰ الأظهَرِ؛ لأن العِلمَ بالعُنَّةِ لا يُسقِطُ الخِيارَ كما سبق، فتُضرَبُ المُدَّةُ له ثانيًا بطلَبِهَا.

وأما العيوبُ المُختصةُ بِها[٥] فيثبتُ الخيارُ بِها للزَّوجِ، ولو حَدَثَتْ، ولا بد فِي العُيوبِ المُختصةِ بِها مِن الرَّفع إلىٰ الحاكِمِ، وإذا ثَبَتَ العيبُ فَسَخَ

---

(١) في (أ): «من الوطء والشبهة والشهوة»! وفي (ب): «من الوطء والشبهة» والمثبت من (ل).

(٢) في (ب): «القاضي»!

(٣) في (ب): «بالاعتبار»!

(٤) في (ل): «لذلك».

(٥) «المختصة بها»: سقط من (ب).

صاحِبُ الخِيارِ علىٰ الفوْرِ.

ويسقُطُ الخيارُ بزوالِ[١] العَيبِ[٢] قبْلَ الفسْخِ، وبالموْتِ قبلَهُ، لَا بالطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ فيُفْسَخُ قبلَ الرَّجعةِ؛ قلتُهُ تَخْرِيجًا.

ولَو رضِيَ بعَيبٍ فحَدَثَ آخرُ ثَبَتَ[٣] الخِيارُ لا[٤] إِنِ ازداد[٥] فوقَ[٦] ما حَصَلَ الرِّضىٰ بِهِ.



(١) في (ل): «لزوال».
(٢) «فسخ به الخيار... بزوال العيب»: سقط من (ب).
(٣) في (ب): «ثب»!
(٤) في (أ): «إلا»!
(٥) في (ل): «زاد».
(٦) «فوق»: سقط من (ب).

(٩)
فصل فِي خُلف الشرط

ولا يَبطُلُ النِّكاحُ بمجرَّدِ خُلْفِ الشَّرْطِ مُطْلَقًا علىٰ المشهورِ نظرًا إلىٰ أنَّ تَبدُّلَ الصِّفةِ ليس كتبدُّلِ العَينِ(١).

وأما الخيارُ: فإنْ شَرَطَ فِي العَقدِ إسلامَ أحدِ الزوجينِ بِعَينِه(٢) فبانَ كافرًا بِحيثُ لا يَبطُلُ العقْدُ عند عَدمِ الشَّرطِ، فإنه يَثبُتُ الخِيارُ للآخَرِ رَجُلًا كان أوِ امرأةً.

ويُتصورُ ذلك فِي المَرأةِ بِأنْ تَكونَ كافرةً ولَمْ يُصرِّحوا(٣) بهذِه الصُّورةِ.

وإنْ شُرِطَ(٤) فِي الزَّوجِ نَسَبٌ، فبانَ أشْرفَ مِن المَشروطِ، فلا خِيارَ لها أو دُونَه، وهو مِثلُ نَسبِها، فلا خيارَ لها أيضًا، أو دُونَه، ودُونَ نَسبِها، فلَها الخِيارُ، وكذا لِوَليِّها.

وإنْ شَرَطَ فيها(٥) نَسَبًا فبَانَ أشْرَفَ أوْ دُونَه، وهو مِثلُ نَسبِهِ فلا خِيارَ له،

---

(١) «الروضة» (٧/ ١٨٦).
(٢) فِي (أ): «لعينه».
(٣) فِي (أ، ب): «تضر».
(٤) فِي (ل): «شرطه».
(٥) «فيها» سقط من (ل).

أو دُونَ نَسبِهِ[١] فله الخيارُ علىٰ الأصحِّ[٢].

وإنْ شَرطَتْ حُرِّيتَه فبانَ[٣] فيه رِقٌّ، وقَد أَذِنَ له سيِّدُه فِي النكاحِ، فإنْ كانتْ حُرةً فلَها الخِيارُ، وكذا لِلْولِيِّ.

وإنْ كانَتْ أَمةً فلا خِيارَ للسيِّدِ علىٰ الأرْجحِ، ولا لها قَطْعًا[٤] وإنْ شرَطَ الزوجُ حُرِّيةَ الزوجةِ، فخَرجَ فيها رِقٌّ، وهو حُرٌّ يحِلُّ له نِكاحُ الإماءِ، فلَه الخِيارُ.

وإنْ كان عَبدًا فلا خِيارَ له علىٰ الأصحِّ فيهما.

ولَمْ يَتعرَّضوا لِشَرْطِ التَّبْعِيضِ فتَبَيَّنَ كمالُ الرِّقِّ، ومُقتضَىٰ[٥] النظرِ[٦] إثباتُ الخِيارِ فِيه للرَّجُلِ؛ لِأنَّ له غَرضًا فِي حُرِّيَّةِ بَعْضِ وَلَدِهِ دُونَ المَرأةِ لانتِفاءِ[٧] الغَرضِ، ورِضاها بغَيرِ الكُفؤِ.

وإنْ شَرطَ ما سوىٰ ذلك مِنَ الأوْصافِ كالبَكارَةِ فيها والجَمالِ واليَسارِ فيهِ أوْ فِيها فبَانَ خِلافُه ثَبَتَ الخِيارُ لَها، وكذا لَه علىٰ ما صحَّحُوه .

ولَمْ يَعتبِرُوا هُنا مُساواةَ الحالِ لاختِلافِ الأغْراضِ، وقدْ سَبقَ نَظيرُه فِي

---

(١) «فبان أشرف ... أو دون نسبه ...»: سقط من (ب).
(٢) «الروضة» (٧/ ١٨٤).
(٣) فِي (ز): «فكان».
(٤) فِي (ل): «ولها قطعًا».
(٥) فِي (أ، ب): «وملتقىٰ».
(٦) «النظر» سقط من (ل).
(٧) فِي (ل): «لإبقاء».

خُروجِه كافرًا مَع كُفْرِها، وفِيهِما نَظرٌ.

ونَصَّ فِي «الأُمِّ»(١) علىٰ أنه: «لَو تزَوَّجَها علىٰ أَنَّهَا جَمِيلَةٌ شَابَّةٌ مُوسِرَةٌ تَامَّةٌ بِكْرٌ، فَوَجَدَهَا عَجُوزًا قَبِيحَةً مُعْدَمَةً قَطْعَاءَ ثَيِّبًا أَوْ عَمْيَاءَ أَوْ بِهَا ضَمَرًا كَانَ الضّمَرُ غيرَ العيوبِ المعروفَةِ، فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَقَدْ ظَلَمَ مَنْ شَرَطَ هَذَا نَفْسَهُ» .

هذا نصُّه.

ولا تَبعُدُ الفتوىٰ بثُبوتِ الخِيارِ فِي شَرْطِ البَكارةِ دونَ الباقِي، وعندَ شَرْطِ الحرِّيةِ الأصليةِ فِي أحدِ الزوجَين إذا ظَهرَ حرِّيةٌ بولاءٍ والشارطُ حُرٌّ ليس عليه ولاءٌ يَثبتُ(٢) له الخيارُ؛ قلتُه تَخرِيجًا.

وإذا غُرَّ بِحرِّيَّةِ امْرأةٍ(٣) مِنها أوْ مِن وكيلِ السيِّدِ أوْ مِن السيِّدِ إذا كان اسمُها حُرَّةً، أوْ كان لا يَنفُذُ عِتقُه لِمانعٍ مِن رَهْنٍ مَقبوضٍ مع اعتبارِه(٤) ونحو ذلك فالولدُ الحاصلُ قَبْلَ العِلْمِ بالحالِ حُرٌّ، وعلىٰ المَغرورِ(٥) قيمتُه لِسيِّدِ الأَمَةِ، ولو كان جَدَّ الوَلدِ(٦).

(١) «كتاب الأم» (٥/ ٩٠).
(٢) فِي (أ): «ثبت».
(٣) فِي (أ، ب): «أمة».
(٤) فِي (أ، ب): «إعساره».
(٥) فِي (ب): «المعرفة».
(٦) «الروضة» (٧/ ١٨٧) و«المنهاج» (ص ٣٩١).

وتُعتبَرُ قِيمتُه وقْتَ وِلادتِه، ويُرجَعُ بقِيمَةِ الوَلدِ علىٰ[1] مَن غَرَّهُ، ولا يُرْجَعُ عليه هنا، وفِي العَيْبِ بالمَهْرِ علىٰ أصحِّ القَوْلَينِ[2].

- وإنْ كانتْ هي الغارَّةَ تعلَّقَ غُرْمُ قِيمةِ الوَلَدِ بِذِمَّتِها[3] تُتْبَعُ بذلك[4] إذا عَتَقَتْ.

- وإنِ انْفصَلَ الولدُ مَيتًا بِلا جِنايةٍ[5] لَمْ يَجِبْ فيه[6] شَيْءٌ، أوْ بِجِنايةٍ فعلىٰ الوالدِ عُشْرُ قِيمةِ الأُمِّ[7].

- وأمَّا خُلْفُ الظنِّ فلا يؤثِّرُ[8]، فلو أذِنتْ فِي تَزويجِها مِمَّنْ ظَنَّتْ كَفاءَتَهُ فبَانَ فِسْقُه أو دَناءةُ نَسبِه فلا خِيارَ لَها، وكذا لَو بَانَ عَبْدًا علىٰ النَّصِّ فِي البُوَيطيِّ خِلَافًا لِمَا فِي «المِنهاجِ»[9] تَبَعًا لابْنِ الصَّبَّاغ.

وإنْ بَانَ[10] مَعِيبًا فقدْ سَبَقَ فِي العُيوبِ ثُبوتُ الخِيارِ.

---

(١) «علىٰ» سقط من (ل).
(٢) «الروضة» (٧/ ١٨٨).
(٣) فِي (ب): «بل منها».
(٤) فِي (ل): «به».
(٥) فِي (ب): «بلا خيار».
(٦) فِي (ل): «لم يجب عليه».
(٧) «الروضة» (٧/ ١٩٠)، و«المنهاج» (ص ٣٩١).
(٨) «الروضة» (٧/ ١٩٢).
(٩) «منهاج الطالبين» (ص ٣٩١).
(١٠) فِي (ل): «وإن كان».

(١٠)
فصل[١] فِي عتق الأمة تحت العبد

والأصلُ فِي هذا الفَصلِ: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لَمَّا أعْتقَتْ عائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا بَرِيرةَ، وكان[٢] زَوجُ بَريرةَ عَبْدًا يُقالُ لَه: «مُغيث» رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا خيَّرَها رسولُ الله ﷺ فاختارتْ بريرةُ فِراقَهُ، وكلُّ ذلك ثَابتٌ فِي «الصحيحَينِ» وغيرِهما[٣].

فإذا كمُلَتِ الحريةُ فِي الزَّوجةِ بأيِّ طَريقٍ كانَتْ[٤] وهي فِي نِكاحٍ صَحيحٍ تَحْتَ مَن فيه رِقٌّ كاملٌ أو مبعَّضٌ ولو مع تَدبيرِه، أوْ كِتابتِه، أو تَعليقِ عِتقِه بصِفَةٍ، فَلَهَا الخِيارُ[٥] إلَّا فِي صُورةٍ واحِدَةٍ، وهي ما إذا أُعْتقتْ[٦] عِتقًا يخرجُ مِنَ الثُّلثِ لِصُدورِه فِي مَرَضِ المَوتِ، ولَيْسَتْ بِمُستولَدةٍ، أو بالوَصيةِ، ولَمْ

(١) «فصل» سقط من (ل).
(٢) فِي (ل): «فكان».
(٣) روىٰ البخاري (٢٣٩٩) في باب بيع الولاء وهبته عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت: اشتريتُ بريرة، فاشترط أهلُها ولاءها، فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ فقال: «أعتقيها، فإن الولاء لمن أعطىٰ الورق»، فأعتقتُها، فدعاها النبي ﷺ، فخيرها من زوجها، فقالت: لو أعطاني كذا وكذا ما ثبت عندهُ، فاختارت نفسها. ورواه مسلم (١٢ / ١٥٠٤) في باب الولاء لمن أعتق.
(٤) فِي (أ، ب): «كان».
(٥) «الروضة» (٧/ ١٩٢)، و«المنهاج» (ص ٣٩٢).
(٦) فِي (أ، ب): «عتقت».

تكنْ فِي الحالِ مُفوَّضةً، وكان ذلك قبْلَ الدُّخولِ، إذْ لَو(١) فسختْ قبل الدخولِ لِرِقِّ بعضِها بِسَبَبِ عَودِ الصَّداقِ إلىٰ مُستحقِّه لِضيقِ التَّرِكةِ، فلا يَثبتُ الخيارُ للدَّوْرِ.

فإنِ اتفقَ أنْ دَخلَ بِها الزَّوجُ قَبْلَ عِلْمِها(٢) بالحالِ بِحَيثُ لا يَسقطُ الفَسخُ ثَبتَ لها الخِيارُ.

[ولَو عَتَقَ بَعضُها أوْ دُبِّرَتْ أوْ كُوتِبَتْ أوْ وُقِفَتْ أوْ عُلِّقَ عِتْقُها بِصِفَةٍ فلا خِيارَ لَها بِمُجرَّدِ ذلك(٣).

ولو زُوِّجتْ وهِي مُكاتَبَةٌ لِعَبدٍ فعَتقتْ تَحْتَه ثَبتَ لها الخيارُ](٤)؛ صرَّح بِه الزاز(٥) [ومَنْ تَبِعه](٦)، وذلك يَقتضِي أنها يَثبتُ(٧) لها الخيارُ(٨) إذا عَتَقَتْ.

وإنْ تَزوَّجتْ منه بِرضاها فيُقاسُ عليه تَزويجُ المُبَعَّضَةِ.

ومَنْ زُوِّجتْ بإذنِها المُعتبَرِ، أوْ غَيرِ المُعتبَرِ، حتىٰ اللَّقيطةُ يُزوِّجُها الحاكِمُ

---

(١) فِي (ل): «ولو».
(٢) فِي (ل): «علمه».
(٣) «المنهاج» (ص ٣٩٢)، خلافًا للمزني، كما فِي «الروضة» (٧/ ١٩٢).
(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٥) فِي (ل): «البزار».
(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٧) فِي (ل): «ثبت».
(٨) «صرح به الزاز ... الخيار»: سقط من (ب).

بِعَبدٍ علىٰ رأْيِه، ثم يُقِرُّ بالرِّقِّ[١] لإنسانٍ، ثُم يُعتِقُها، نَظرًا إلىٰ أنَّ[٢] مُجرَّدَ عِتْقِ الأَمَةِ تَحْتَ العَبْدِ سَببٌ لإثباتِ خِيارِها مُطْلَقًا بِخِلافِ عِتْقِ العَبْدِ وتَحْتَه أمَةٌ فلا خِيارَ له علىٰ المَشْهورِ.

وإذا عَتَقَ الزوجُ قَبْلَ فَسخِها ، فلا خِيارَ لها علىٰ النَّصِّ المَعمولِ به[٣]، ولو مَاتَ انقَطعَ خِيارُها ولَمْ يَذكرُوه[٤].

ولو طَلَّقَ بائنًا انقَطعَ خِيارُها أوْ رَجعِيًّا، أوْ تخلَّفَ إسْلامُه، وقِيستْ[٥] علىٰ ذلك رِدَّتُه ، فلَها الفَسخُ فِي حالِ العِدَّةِ، والتَّأخيرُ إلىٰ الرَّجعةِ والإسلامِ فِي العِدَّةِ، وليس لها الإجارةُ قَبْلَ ذلك.



* ضابطٌ:

ليس لنا مَوضِعٌ تَملِكُ المرأةُ فيه[٦] فَسْخَ النِّكاحِ، ولا تَمْلِكُ إِجازتَه إلا فيما نحنُ فِيه.



(١) فِي (ب): «ثم تقر بالرق».
(٢) «أن» سقط من (ل).
(٣) «به» سقط من (ل).
(٤) «الروضة» (٧/ ١٩٢).
(٥) فِي (ل): «وقست».
(٦) فِي (ل): «فيه المرأة».

وما لَحِقَ به في[1] العُيوبِ، وقدْ يَجيءُ ذلك فِي الزَّوْجِ، ويَثبتُ الخِيارُ لِلصَّبِيَّةِ والمَجنونةِ بعد الكَمالِ لا لِلْوَلِيِّ.

وهذا الخيارُ علىٰ الفَورِ إلا فِي صُورةِ الرَّجعةِ وما بعدها، وعند حُصولِ الرَّجعةِ والإسلامِ والكَمالِ يُعتبَرُ[2] الفَورُ[3].

والمختارُ فِي أصلِ المسألةِ أنَّ لها الفَسخَ ما لَمْ يَطَأْهَا باخْتيارِها مع عِلْمِها بالحالِ لِحَديثٍ فِي السُّننِ[4]، أوْ يُصرِّح بالإسقاطِ، ولا يَحتاجُ هذا الفسْخُ إلىٰ الحاكمِ لِثُبوتِه بالنصِّ[5].



(١) فِي (أ): «من».

(٢) فِي (ب): «ويعتبر».

(٣) «الروضة» (٧/ ١٩٤).

(٤) **حديث ضعيف**: رواه أبو داود فِي سننه (٢٢٣٦) فِي كتاب الطلاف باب حتىٰ متىٰ يكون لها الخيار قال: حدثنا عبدُ العزيز بنُ يحيىٰ الحراني، حدثني مُحمدٌ يعني ابن سلمة، عن مُحمد بن إسحاق، عن أبي جعفرٍ، وعن أبان بن صالحٍ، عن مُجاهدٍ، وعن هشام بن عُروة، عن أبيه، عن عائشة، أن بريرة أُعتقت وهي عند مُغيثٍ عبدٍ لآل أبي أحمد فخيرها رسُولُ الله ﷺ وقال لها: «إن قربك فلا خيار لك».

(٥) **قال فِي «الروضة» (٧/ ١٩٥)**: هذا الفسخُ لا يحتاجُ إلىٰ مُراجعة الحاكم، ولا إلىٰ المُرافعة إليه ؛ لأنهُ ثابتٌ بالنص والإجماع، كالرد بالعيب والشفعة.

(١١)
فصل فِي حكم الاختلاف[١]

إنِ اختلفَا فِي الزَّوجيةِ فالقَولُ قولُ المُنكِرِ بيَمِينِه؛ فإنْ قالَتْ: «طلَّقْتَنِي»[٢]، فقدْ أقرَّتْ بالزَّوجيةِ، والقَولُ قولُه[٣] بِيَمينِه فِي نَفْيِ الطلاقِ، فيَحلِفُ وتُسَلَّمُ له[٤].

ولو[٥] كانتْ تَحْتَ رَجُلٍ.

كذا أَطْلَقَهُ المُتأخِّرونَ وهو مقيَّدٌ[٦] بما إذا لَمْ يَظهَرْ نِكاحُها لِمَنْ هِيَ تَحْتَه بِإقْرارِها أوْ بِبَيِّنَةٍ.

وإذا زوَّجَها وليَّانِ مِن زَوجَيْنِ وتَرتَّبَا وعُلِمَ السابِقُ، ولَمْ يَظهرْ، وادعىٰ كلُّ واحدٍ مِنَ الزَّوجَيْنِ أنها تَعْلَمُ سَبْقَ نِكاحُه، فأنْكَرَتْ، فالقَولُ لها فيه، وتَحلِفُ لِكُلِّ واحدٍ يَمينًا علىٰ الأرْجَحِ[٧].

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٠- ٢٤٨).
(٢) فِي (ل): «طلقني».
(٣) «قوله»: سقط من (ل)، وفِي (ب): «والقول له».
(٤) فِي (ل): «إليه».
(٥) فِي (أ): «وكذا لو».
(٦) «وهو مقيد»: سقط من (ب).
(٧) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٢).

وإنْ أقرَّتْ [لِأحدِهِما ثَبتَ له النِّكاحُ.

وتُسمَعُ دَعْوىٰ الثَّاني عليها، فإنْ أَقرَّتْ][١] له غرمتْ له مَهْرَ المِثْلِ، ولو قَبْلَ الدُّخولِ علىٰ المَذْهَبِ.

وكذا إنْ نكَلَتْ وردَّتِ اليمينَ عليه، فحَلَفَ، وهذا مِن الحَيْلولَةِ القَولِيَّةِ، وقد سَبقتْ فِي الإقْرارِ.

ولو أَسلَمَ الزوجانِ قَبْلَ الدُّخولِ فقال[٢]: «أسْلَمْنَا معًا»، فالنكاحُ باقٍ، وقالتْ: «بَلْ[٣] مُتعاقِبَيْنِ»، فلا نِكاحَ، فأصحُّ القَولَيْنِ: أنَّ القَولَ للزوجِ بِيَمينِه[٤]، خِلافًا لما صُحِّحَ فِي الدَّعاوَىٰ.

ولو قالَ المَعيبُ: «حصَلَ النِّكاحُ وأنت عالمٌ بِعَيبِي، فلا خيارَ لك» فالقولُ قولُ المُنكِرِ بِيَمينِه، ولو بعد الدُّخولِ علىٰ المَشهورِ.

ولو قال: «عَلِمتُ بالعَيبِ ولمْ أَعلمْ أنه يُثبِتُ الخِيارَ» وكان مِمَّنْ يَخفَىٰ عليه مِثْلُ ذلك قُبِلَ قولُه بِيَمينِه.

وكذا فِي العِتْقِ والفَورِ فيهما، ولذلك شَواهدُ مِنَ الردِّ بالعَيبِ والشُّفعةِ[٥] ونفْيِ الوَلَدِ ونَحوِها.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) فِي (أ، ب): «فقالا».

(٣) «بل»: سقط من (أ).

(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٤).

(٥) فِي (أ): «الشفقة».

ولو ادَّعتِ الجَهْلَ بالعِتْقِ صُدِّقَتْ بِيَمينِها إنْ لَمْ يكذِّبْها ظاهِرُ الحالِ[(١)].

ومَنْ جُبَّ بَعْضُ ذَكَرِهِ إذَا بَقِيَ ما يُمكِنُ به الجِماعُ، فادَّعىٰ[(٢)] الزَّوْجُ أنه يُمْكنُه، وادَّعتِ المرأةُ عَجْزَه، فالقولُ قولُهُ[(٣)] علىٰ الأرْجَحِ[(٤)].

ولو اختلفَا فِي القَدْرِ الباقِي هَلْ يُمْكنُ به الجِماعُ فالقولُ لَها بِيَمِينِها عنْدَ الأكْثَرِ[(٥)].

وقالَ ابنُ الصَّباغِ: يَرىٰ أهْلُ الخِبْرَةِ.



* ضابطٌ:

إذا اختلفَا فِي الوَطءِ، فالقَوْلُ للنافِي بِيَمينِه، إلا إذا كان المُثبِتُ فِي دَعواهُ بقاءَ العَقدِ، ويُمَثَّلُ لِذلك بخَمْسِ صُورٍ:

١-٢ - **ثِنْتانِ فِي العُنَّةِ والإيلاءِ،** لو ادَّعىٰ فِيهما الإصَابةَ، فأنْكَرَتْ، فالقَولُ قولُه بِيَمينِه لِدفْعِ سَببِ الفُرْقةِ، لا لِيُراجِعَ لو طَلَّقَ، ولو أَتَتْ فيهما بِبيِّنةِ

(١) «الروضة» (٧/ ١٩٤).

(٢) فِي (ل): «وادعىٰ».

(٣) فِي (ل): «له».

(٤) «التنبيه» (ص ١٦٣)، و«الغُرر البهية شرح البهجة الوردية» (٤/ ١٦٩)، ولذلك يصح إيلاؤه.

(٥) والفرق بين المسألتين الاتفاق فِي الأولىٰ دون الثانية علىٰ أن الباقي مما يمكن الجماع به فِي نفسه. قاله العبادي فِي «حاشيته علىٰ تحفة المحتاج» (٧/ ٣٥٣).

البَكارةِ كان القولُ لَها فِي الوَطءِ.

٣- **الثالثةُ:** لو طلَّقَ وادَّعىٰ[١] أنه لَم يَطأْ لِيتشطرَ[٢] المَهْرُ، فأتَتْ بِولدٍ يُمكِنُ أن يكونَ مِنه، ولَمْ يُلاعِنْ، فالأصحُّ عِندَهم مِن القَولَينِ: أنَّ القولَ قولُها لِثبوتِ المَهْرِ، وهو مُشكِلٌ، لإمكانِ حُصولِ الولدِ مِنْ غَيرِ وَطْءٍ.

٤- **الرابعةُ:** تَزوَّجَها بِشَرْطِ البَكارةِ، ثم قال: «وجدتُها ثيِّبًا، ولَمْ أَطَأْ»، فقالتْ: «بَلْ أزَلْتَ[٣] بَكارَتِي بِوطْأَتِك[٤]» فالقولُ قولُها بِيَمينِها لِدفْعِ الفسْخِ لا لِإثباتِ كُلِّ المَهْرِ.

٥- **الخامسةُ:** إذا أَعسَرَ[٥] بالمَهرِ فقال: «وطِئْتُ، فلا فَسْخَ لكِ»، ونفَتْ هِي الوَطْءَ، فالقولُ قولُه بِيَمينِه؛ قلتُها تَخريجًا.

۞ ۞ ۞

وإذا زُوِّجَتْ ثم ادَّعتْ[٦] أنَّ بَيْنَها وبَيْنَ زَوجِها مَحْرَميَّةً[٧] وصَدرَ التزويجُ بِرِضاهَا بِعَينِ الزَّوجِ، ولَم تُبْدِ عُذرًا، لَم تُسمعْ دَعْواهَا، وإنْ أَبْدَتْ عُذرًا

---

(١) فِي (ل): «لو وطئ فادعىٰ».
(٢) فِي (ل): «يُشَطَّر».
(٣) فِي (ل): «زالت».
(٤) فِي (ل): «بوطئك».
(٥) فِي (ب): «اعترف».
(٦) فِي (ل): «وإذا زوجت فادعت».
(٧) «الروضة» (٧/ ٢٤٣).

سُمِعَتْ دَعواها لِتخلُّفِ[(١)] الزَّوجِ، وإن زوِّجَتْ مُجْبَرَةً، فالقولُ قولُها بِيَمينِها علىٰ المُعْتَمَدِ فِي الفَتوىٰ[(٢)].

[ولَو قالتْ غَيْرُ المُجبَرةِ «زوَّجَني بِغَيرِ إِذْنِي»، فالقَوْلُ قَولُها بِيمينِها، إلا إذا ظَهرَ مِنها ما يُخالِفُ ذلك: مِن دُخولٍ، وإِقامةٍ مَعه بِاخْتِيارِها، والعِلْمِ بِالحالِ.

وتُصدَّقُ المَرأةُ بِيمينِها إذا ادَّعتْ أنَّ أخَاهَا زَوَّجَها وهِيَ صَغيرةٌ][(٣)].

---

(١) فِي (ل): «ليحلف».

(٢) قال النووي في «الروضة» (٧/ ٢٤٤- ٢٤٥): إذا زُوجت برجُلٍ، ثُم ادعت أن بينها وبينهُ محرميةٌ، بأن قالت: هُو أخي من الرضاع، أو كُنتُ زوجة أبيه، أو ابنه، أو وطئني أحدُهُما بشُبهةٍ، نُظر، أوقع التزويجُ برضاها أم لا؟

الحالةُ الأُولىٰ: زُوجت برضاها به بأن كانت ثيبًا، أو زوجُها أخٌ أو عم، أو زوجُها المُجبرُ برضاها، فلا يُقبلُ دعواها والنكاحُ ماضٍ علىٰ الصحة ؛ لأن إذنها فيه يتضمنُ حلها لهُ، فلا يُقبلُ نقيضُهُ. لكن إن ذكرت عُذرًا كغلطٍ أو نسيانٍ، سُمعت دعواها علىٰ المذهب فتحلفُهُ.

الحالةُ الثانيةُ: زُوجت بغير رضاها لكونها مُجبرةً، فوجهان. أصحهُما وبه قال ابنُ الحداد ونقلهُ الإمامُ عن مُعظم الأصحاب: أنهُ يُقبلُ قولُها بيمينها، ويُحكمُ باندفاع النكاح من أصله؛ لأن قولها مُحتملٌ ولم تعترف بنقيضه، فصار كقولها في الابتداء: هُو أخي لا يجُوزُ تزويجُها به. والثاني قالهُ الشيخُ أبُو زيدٍ واختارهُ الغزالي، وحُكي عن اختيار ابن سُريجٍ: لا يُقبلُ قولُها استدامةً للنكاح الجاري علىٰ الصحة ظاهرًا ولئلا تتخذهُ الفاسقاتُ ذريعةً إلىٰ الفراق..

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

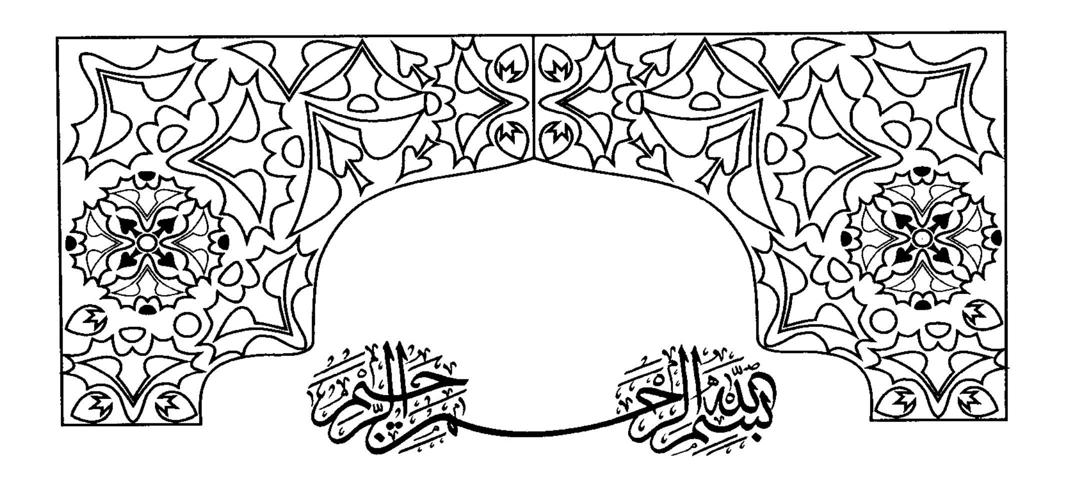
ولو ادَّعىٰ مَالكُ الأَمَةِ أنه زَوَّجَها، وهُو مَجنونٌ، وأنْكرَ الزَّوجُ، ولَمْ يَعْهَدْ لِلسيِّدِ ما ادَّعاهُ، فالقَولُ لِلزَّوجِ بِيمينِه جَزْمًا، ولا يَتأَتَّىٰ[1] فيه خلافُ الصِّحَّةِ والفَسادِ؛ لِأنَّ الغَالِبَ الاحتياطُ فِي الأَنْكِحةِ.

وإنْ عَهِدَ له ذلك، أوْ قال: «تَزوَّجْتُها وأنَا صَبيٌّ»، فالأصحُّ: تَصديقُ الزَّوجِ أيضًا.

ولو وكَّلَ الوليُّ بالتزويجِ فزوَّجَها الوكيلُ، وأَحْرَمَ الوَليُّ، فادَّعىٰ الولِيُّ أنَّ إحْرَامَه سَبقَ العَقْدَ، وأنْكَرَ الزَّوْجُ، فالقَولُ قَوْلُ الزَّوجِ بيَمينِهِ علىٰ النصِّ المعمولِ بِهِ.



(١) فِي (ل): «يأتي».



كتاب الصداق

قال اللهُ تعالىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةً﴾[1].

وثَبَتَ فيه أحاديثُ فِي السُّنةِ، وهو مُجمَعٌ علَيه، وكان صَداقُ غَالبِ زوْجاتِ

---

(١) قال الشافعي في «الأم» (٥/ ٦٢): قال الله عز وجل: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةً﴾ [النساء: ٤] وقال عز وجل: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [النساء: ٢٥] وقال: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤] وقال: ﴿وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٩] وقال عز ذكره: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٍ مَّكَانَ زَوۡجٍ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠] وقال: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ﴾ [النساء: ٣٤] وقال: ﴿وَلۡيَسۡتَعۡفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغۡنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦ﴾ [النور: ٣٣] فأمر الله الأزواج بأن يؤتوا النساء أجورهن وصدقاتهن، والأجر هو الصداق، والصداق هو الأجر والمهر، وهي كلمة عربية تسمىٰ بعدة أسماء.

النبيِّ ﷺ خَمسَمِائةِ دِرْهمٍ[(١)].

فيُستحَبُّ المُوافقةُ عند الإمكانِ، وترْكُ المُغالاةِ فيه[(٢)].

وهو بِفَتحِ الصادِ، ويُقالُ بِكَسرِها، ويقال: «صَدُقَةُ» بفَتحِ الصَّادِ وضَمِّ الدالِ، وقدْ تسكَّنُ الدالُ، وقدْ تُضَمُّ الصادُ مع الدالِ، ويُقالُ: «أَصْدَقَها» و«مَهَرَهَا» و«أَمْهَرَهَا».

وهو والمَهْرُ بِمعنىٰ واحدٍ.

ويقالُ[(٣)]: «الصَّداقُ» ما اسْتُحِقَّ بالتَّسميةِ[(٤)] فِي العَقْدِ، و«المَهْرُ»: ما اسْتُحِقَّ بِغَيرِ ذلك.

---

(١) حديث صحيح: رواه مسلم في صحيحه برقم (٧٨ / ١٤٢٦) في باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآنٍ، وخاتم حديدٍ، وغير ذلك من قليلٍ وكثيرٍ، واستحباب كونه خمسمائة درهمٍ لمن لا يجحف به، من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن، أنه قال: سألت عائشة زوج النبي ﷺ: كم كان صداق رسول الله ﷺ؟ قالت: «كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقيةً ونشًّا»، قالت: «أتدري ما النشُّ؟» قال: قلت: لا، قالت: «نصف أوقيةٍ، فتلك خمسمائة درهمٍ، فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه».

(٢) «الوسيط» (٥/ ٢١٦).

وقال الإمام في «الأم» (٥/ ٦٣): والقصد في الصداق أحب إلينا، وأستحب أن لا يزاد في المهر علىٰ ما أصدق رسول الله ﷺ نساءه وبناته وذلك خمسمائة درهم طلبًا للبركة في موافقة كل أمر فعله رسول الله ﷺ.

(٣) في (ل): «وقيل».

(٤) في (ل): «تسمية».

ومِنْ أَسمائِه «العُقْرُ»[١] - ومِنهم مَن خَصَّه بِمَهرِ وَطْءِ الشُّبهةِ - و«العَليقةُ» و«الأَجْرُ» و«النِّحلةُ» و«الفَريضةُ» و«الحباءُ» و«الطَّوْلُ».

۞ ۞ ۞

وهو مما[٢] لَمْ يُنقلْ شَرعًا عن مَدلولِهِ اللُّغويِّ كالقَرْءِ[٣]، وإنْ زِيدَ فيه ما يُعتبَرُ فِي الشَّرعِ فإنه:

«اسمٌ لِمَا وَجَبَ مِنْ مالٍ، أو سُمِّيَ مِن قِصَاصٍ أو مَنفعَةٍ، تسميةً صحيحةً، فِي مقابلة بُضْعٍ، بِنِكاحٍ صَحيحٍ، أَوْ وَطْءٍ، أَوْ فرضٍ صحيحٍ، أو مَوْتٍ، أَوْ تَفويتِ بُضْعٍ قَهْرًا، غيرِ مأذونٍ فِي التفويتِ شَرْعًا».

والغالِبُ وُجوبُه لِلْمرأةِ علىٰ الرَّجُلِ، وهو مَقصودُ التَّرجمةِ، وقدْ يَجِبُ للرَّجُلِ علىٰ الرَّجُلِ كما فِي شُهودِ البَيْنونةِ الراجِعِينَ بعْدَ الحُكمِ.

وللرجُلِ علىٰ المَرأةِ كما فِي صُورِ[٤] الرَّضاعِ الآتيةِ إنْ شَاءَ اللهُ تعالىٰ.

ولِلْمرأةِ علىٰ المَرأةِ كما لو كان الزوجُ فِي صُورِ[٥] الرَّضاعِ عبدَ المرأةِ.

ولِشُمولِ هذه الأُمورِ قُلْنا: «**لِمَا وَجبَ**»، ولَمْ نَقُلْ «لِلْمرأةِ علىٰ الرَّجُلِ».

---

(١) في (أ): «المغفر»!

(٢) في (ل): «ما».

(٣) «كالقرء» سقط من (ل).

(٤) في (ل): «صورة».

(٥) في (ل): «صورة».

و«مِنْ مَالٍ[(١)]» نَعنِي به: المُتَمَوَّلَ [فما فَوْقَه، وغَيْرُ المتموَّل][(٢)] لا يَجوزُ إصْداقُهُ.

وفِي المبعَّضةِ والمشْتَرَكةِ ينبغِي أنْ يَحصُلَ لِكلِّ وَاحدٍ أقلُّ مُتمَوَّلٍ، ولمْ يَذكرُوه.

وقولُنا «أو سُمِّيَ مِن قِصاصٍ أو مَنفعَةٍ تَسميةً صحيحةً»: عطَفْناهُما علىٰ المالِ لِمُغايَرتِهِما له، فيَصِحُّ إصداقُها القِصاصَ الذي له علَيها، أوْ علَىٰ عَبْدِها، أو علىٰ مَالِكِ الأَمَةِ المزوَّجَةِ، وفِي نصٍّ فِي «الأُمِّ» ما يَقتضِي خِلافَه.

ويَصِحُّ إصداقُ المنافعِ، ومنهُ تَعليمُها أوْ تَعليمُ عبدِها قُرآنًا أوْ صَنْعةً، أو ما يُستفادُ، ولو مِن الشِّعرِ المُباحِ[(٣)].

ولا يَثبُتُ ذلك إلَّا عِندَ التَّسميةِ الصَّحيحةِ بخِلافِ مُطْلَقِ المَالِ.

وأخْرجْنَا بالنِّكاحِ الصَّحيحِ: الفاسِدَ، فليس فِي مُجرَّدِه[(٤)] صَداقٌ.

ويَشملُ قَولُنا «أوْ وَطْءٍ»: كلَّ وَطْءٍ يُوجِبُ مَهرًا فِي نِكاحٍ فاسدٍ أو شُبهةٍ[(٥)].

---

(١) في (ل): «قال»!

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٣) «الوسيط» (٥/ ٢١٥).

(٤) في (ل): «مجرد».

(٥) في (ل): «في نكاح فاسد ومجرد شبهة».

وأَشَرْنا إلىٰ أحوالِ المُفَوَّضةِ فِي الوَطْءِ، والفَرْضِ الصَّحيحِ، وموتِ أَحدِ الزَّوجَينِ، فإنه يُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ علىٰ أصَحِّ القَوْلَينِ لِحديثِ بَرْوَعَ[1] بِنْتِ واشِقٍ، وهو حَسَنٌ يُحتجُّ[2] به[3].

---

(١) في (ل): «سروع». قلت: «بروع» بفتح الباء، مأخوذ من البراعة، والواو زائدة، وأصحاب الحديث يقولون: «بِروع»، بالكسر، وهو خطأ، والصواب بالفتح، انظر «المنتخب من العلل للخلال» (ص٣١٦)، وهامشه كذلك.

(٢) في (ل): «وهو حسن صحيح»!

(٣) حديثٌ حسنٌ صحيحٌ: أخرجه أبو داود (٢١١٥)، والترمذي (١١٤٥) والنسائي (٦/ ١٢١ - ١٢٢) وابن ماجه (١٨٩١): كلهم من طريق سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود - واللفظ للترمذي - قال: سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقًا، ولم يدخل بها حتىٰ مات، فقال ابن مسعود: «لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث»، فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: قضىٰ رسول الله ﷺ في «بَرْوع بنت واشق» - امرأة منا - مثل ما قضيت، ففرح بها ابن مسعود.

قال الترمذي: (حديث حسن صحيح، وقد روي عنه من غير وجه، والعمل علىٰ هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم).

وأخرجه أحمد (٤/ ٢٨٠)، والدارمي (٢/ ١٥٥)، وعبد الرزاق (١٠٨٩٨)، والطبراني (٢٠/ ٢٣١) وابن الجارود (٧١٨)، وابن حبان (١٢٦٣ - موارد)، وسعيد بن منصور في «السنن» (٩٢٩) والحاكم (٢/ ١٨٠ - ١٨١)، والبيهقي (٧/ ٢٤٥)، وقال: إسناده صحيح، وهو كما قال.

وقد ذكر البيهقي أن عبد الرحمن بن مهدي - إمام الحديث - رواه عن الثوري، وجعله من مسند معقل بن سنان، ورواه مع عبد الرحمن بن مهدي: يزيد بن هارون - وهو أحد حفاظ الحديث، وجعله كذلك عن معقل بن سنان، وكذلك رواه عبد الله بن الوليد العدني عن سفيان، وقال الثوري: فقال: معقل بن سنان الأشجعي. =

....

= وبعض الرواة رواه عن عبد الرزاق عن سفيان بهذا الإسناد الأخير، وقال: «فقام معقل ابن يسار»، وكذلك رواه بعض الرواة عن يزيد بن هارون عن الثوري، وإلا أراه إلا وهمًا.

وقد أخرجه البيهقي (٧/ ٢٤٥) من طريق محمد بن إسحاق، ثنا يزيد بن هارون به.

وأخرجه (٧/ ٢٤٥) من طريق عبد الرزاق السابقة، وفيه: فقام معقل بن يسار! ثم قال: (وهذا وهم، والصواب معقل بن سنان كما رواه عبد الرحمن بن مهدي وغيره).

قلت: وهو اختيار أبي زرعة كما في «العلل» (١/ ٤٢٦) رقم ١٢٨١ لابن أبي حاتم.

ثم قواه البيهقي بأن الشعبي رواه عن ابن مسعود، وقال فيه: فقام معقل بن سنان الأشجعي.

ورواه كذلك ابن عون عن رجل عن الشعبي عن رجل عن ابن مسعود، وقال فيه: فقال الأشجعي.

قلت: وهذا الخلاف عن الشعبي سيأتي بيانه بعد قليل إن شاء الله.

وأخرج النسائي (٦/ ١٢١)، وأحمد (٤/ ٢٧٩)، وابن حبان (٤١٠٠ - إحسان): كلهم من طريق زائدة عن منصور عن إبراهيم عن علقمة والأسود عن ابن مسعود، وفيه: فقام رجل من أشجع، ولم يسمه.

قال النسائي: (ولا أعلم أحدًا قال في هذا الحديث: «عن الأسود» غير زائدة) [وفي «الإرواء» (٦/ ٣٥٩) قال: وهو ثقة ثبت فالزيادة مقبولة!!].

ورواه فراس عن الشعبي عن مسروق عن ابن مسعود.

أخرجه أبو داود (٢١١٤)، والنسائي (٦/ ١٢٢)، وابن ماجه (١٨٩١)، وابن أبي شيبة (٤/ ٣٠٠)، وابن حبان (٤٠٩٨، ٤٠٩٩ - إحسان) والطبراني (٢٠/ ٢٣٢)، والحاكم (٢/ ١٨٠)، والبيهقي (٧/ ٢٤٥)، وأبو نعيم في «مسانيد فراس بن يحيىٰ» (ص٧٤). قال البيهقي: هذا إسناد صحيح، وقد سمىٰ فيه معقل بن سنان، وهو صحابي مشهور.

قلت: قد اختلف فيه عن الشعبي مما يجعله من طريقه مضطربًا:

فرواه فراس عن الشعبي عن مسروق عن ابن مسعود - كما سبق، وقد اختلف عن فراس فيه: فرواه الثوري عنه كما تقدم، وتابعه يزيد بن عبد الرحمن الدالاني: أخرجه أبو نعيم في «مسانيد أبي يحيىٰ» فراس بن يحيىٰ الهمداني» (ص ٧٦). ويزيد هذا سيئ الحفظ. =

= وخالفهما أبو عوانة، فرواه عن فراس عن الشعبي عن ابن مسعود – هكذا منقطعًا – أخرجه أبو نعيم (المصدر السابق ص ٧٦)، وتابعه إسماعيل بن أبي خالد، ذكره البيهقي (٧/ ٢٤٥)، وإسماعيل بن أبي خالد: ثقة حجة روىٰ له الجماعة، وهو أثبت الناس في الشعبي كما قال ابن المبارك وأحمد، وقال أبو حاتم: «لا أقدم عليه أحدًا من أصحاب الشعبي».

ورواه ابن عون عن الشعبي عن رجل عن ابن مسعود: ذكره البيهقي (٧/ ٢٤٥).

ورواه داود بن أبي هند عن الشعبي عن علقمة بن قيس: أن قومًا أتوا ابن مسعود ... فذكره.

أخرجه النسائي (٦/ ١٢٢)، وابن حبان (١٢٦٣ – موارد)، والحاكم (٢/ ١٨٠)، والبيهقي (٧/ ٢٤٥) وأخرجه كذلك من طريق داود بن أبي هند: أحمد (٤/ ٢٨٠)، وابن أبي شيبة.. قال الحاكم: «صحيح علىٰ شرط مسلم»، ووافقه الشيخ الألباني في «الإرواء» (٦/ ٣٥٩)!!.

قلت: هو إسناد رجاله ثقات، وقد اختلف فيه عن الشعبي كما تقدم.

وله طريق آخر كما في «العلل» (١/ ٤٠١ – ٤٠٢) رقم ١٢٠٢ قال ابن أبي حاتم: (سألت أبي وأبا زرعة عن حديث رواه ابن فضيل عن عطاء بن السائب عن عبد خير عن عبد الله، قال: أتي عبد الله بن مسعود في رجلٍ تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقًا، فمات قبل أن يدخل بها، فقال عبد الله: هذا أمر ما سمعت فيه بشيء، وذكرت لهما الحديث: فقالا: رواه جرير عن عطاء ابن السائب عن الشعبي، قال: أتي عبد الله، وهو أشبه) اهـ.

وأخرجه أبو داود (٢١١٦)، وأحمد (١/ ٤٣١، ٤٤٧)، (٤/ ٢٧٩)، والبيهقي (٧/ ٢٤٦): كلهم من طريق قتادة عن خلاس وأبي حسان – معًا – عن عبد الله بن عتبة بن مسعود: أن عبد الله بن مسعود أتي في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقًا، فمات عنها، ولم يدخل بها، فقال: أقول: إن لها صداقًا كصداق نسائها، لا وكس ولا شطط، ولها الميراث وعليها العدة، فإن يكن صوابًا فمن الله، وإن يك خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان، فقام ناس من أشجع فيهم الجراح وأبو سنان، فقال نشهد أن رسول الله ﷺ قضىٰ في بروع بنت واشق – وأن زوجها: هلال بن مرة الأشجعي – كما قضيت، قال: ففرح ابن مسعود فرحًا شديدًا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله ﷺ وهذا إسناد صحيح رجاله ثقات كما في «الإرواء» (٦/ ٣٦٠). =

وأَشرْنا إلىٰ الشُّهودِ الراجعِينَ وصُورِ الرَّضاعِ وغيرِها بقَولِنا: «**أوْ تَفويتِ بُضْعِ قَهرًا**[(١)] **غَير مأذونٍ [فِي التَّفويتِ]**[(٢)] **شَرْعًا**»: وخَرجَ بذلك الفُرْقةُ المُوكَّلُ فيها أو المأذونُ فِيها شَرْعًا لِلْحاكِمِ بإيلاءٍ أوْ غيرِه.

وليس الصداقُ رُكنًا فِي النّكاحِ اتِّفاقًا[(٣)]، ولا يَفسُدُ بِمُجرَّدِ فَسادِ الصَّداقِ علىٰ المَشهورِ.

= قال الدارقطني – كما في «نصب الراية» (٣/ ٢٠٢): (أحسن أسانيده: حديث قتادة، إلا أنه لم يحفظ اسم الراوي عن رسول الله ﷺ».

وأجاب البيهقي عن قول الشافعي – ولم أحفظه بعدُ من وجهٍ يثبت مثله [قال رءوس الناس وقلت: قد صح الحديث، فقل به]، هو مرة فقال: «معقل بن يسار»، ومرة عن «معقل ابن سنان»، ومرة عن «بعض أشجع» لا يسمىٰ – وأجاب كذلك عن قول الدارقطني المتقدم، فقال: (جميع هذه الروايات أسانيدها صحاح [قلت: تقدم أن طريق الشعبي مضطربة لكثرة ما فيها من خلاف]، وفي بعضها ما دل علىٰ أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك فكأن بعض الوراة سمَّىٰ منهم واحدًا، وبعضهم سمَّىٰ اثنين، وبعضهم أطلق ولم يُسمِّ، ومثله لا يردُّ الحديث، ولولا ثقة من رواه عن النبي ﷺ لما كان لفرح عبد الله بن مسعود بروايته معنىٰ والله أعلم).

(١) في (ل): «فهذا».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٣) **قال الشافعي في «الأم» (٥/ ٦٢- ٦٣)**: واستدللنا بقول الله عز وجل ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] أن عقد النكاح يصح بغير فريضة صداق وذلك أن الطلاق لا يقع إلا علىٰ من عقد نكاحه وإذا جاز أن يعقد النكاح بغير مهر فيثبت فهذا دليل علىٰ الخلاف بين النكاح والبيوع والبيوع لا تنعقد إلا بثمن معلوم والنكاح ينعقد بغير مهر استدللنا علىٰ أن العقد يصح بالكلام به وأن الصداق لا يفسد عقده أبدا فإذا كان هكذا فلو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام فثبتت العقدة بالكلام وكان للمرأة مهر مثلها إذا أصيبت.

* ضابطٌ: يَجوزُ إخلاءُ النِّكاحِ عَنْ تَسميةِ المَهْرِ، إلا فِي أرْبَعِ صُورٍ:

١- إحداها: إذا كانَتِ الزَّوجةُ غَيْرَ جَائزةِ التَّصرُّفِ [أوْ مَمْلُوكةً لِغَيرِ جَائزِ التصرُّفِ][(١)].

٢- الثانيةُ: إذا كانتِ الزَّوجةُ[(٢)] جَائزةَ التَّصرُّفِ، وأَذِنَتْ لِوليِّها أن يُزوِّجَها ولمْ[(٣)] يُفوِّض.

٣- الثالثةُ: الوكيلُ عنِ الوَلِيِّ فِي غَيرِ صُورةِ التَّفويضِ الصَّحيحِ، لا[(٤)] يَجوزُ له الإِخْلاءُ.

٤- الرابعةُ: إذا كان الزوجُ غيرَ جائزِ التصرُّفِ، وحَصَلَ الاتفاقُ علىٰ مُسمًّىٰ هو نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِها مَثَلًا، فتَتَعيَّنُ التَّسميةُ، ولا يَجُوزُ الإِخْلاءُ، وحيثُ لمْ تَتعيَّنِ التسميةُ فتُستحبُّ التسميةُ إلا إذا زوَّجَ عبدَهُ بأَمَتِهِ، فلا تُستحبُّ التسميةُ علىٰ الجَديدِ، خِلَافًا لِما فِي «الرَّوضةِ»، وأصلُها مِن حِكايةِ الاستحبابِ عَنِ الجَديدِ.

وأَغْرَبَ ابنُ بِشرِي، فحَكَىٰ عَنِ القَديمِ الوُجوبَ[(٥)]، وإن حُمِلَ علىٰ وُجوبِه[(٦)] بالعَقدِ، ثُم سُقوطِه، فهُو غَيْرُ الصَّحيحِ أيضًا.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ، ب)، وفي (ز): «أو كانت مملوكة غير جائزة التصرف».
(٢) «الزوجة»: سقط (أ، ل، ز).
(٣) في (ب): «ولمن».
(٤) في (أ، ب): «ولا».
(٥) في (ل): «الجواز».
(٦) في (ل): «وإن حمل وجوبه».

وفائدةُ الخِلافِ تَظهَرُ فيما لَو عَتَقَتْ قَبْلَ الدُّخولِ فتكونُ كالمُفوِّضةِ علىٰ أنه لا يَجِبُ بالعَقْدِ شَيْءٌ - قلتُه تخريجًا - بِخلافِ ما لَوْ بَاعَها قَبْلَ الدُّخولِ، فإنه لا يَجِبُ لِلْمُشترِي شَيْءٌ.

وفيه احتمالٌ للشَّيخِ أبِي عَليٍّ.

❁ ❁ ❁

وحيثُ تَعيَّنَتِ التسميةُ فَفِي الصُّورةِ الأُولىٰ تَتعيَّنُ تَسميةُ[1] مَهْرِ[2] المِثْلِ فما فَوْقَه، وفِي الثانيةِ والثالثةِ يَتعيَّنُ ما سُمِّي صَحيحًا وإلا فكالأُولىٰ ويُغتفَرُ ما دُونَ مَهْرِ المِثْلِ مِمَّا يُتسامَحُ بِمِثْلِه فِي الكُلِّ.

❁ ❁ ❁

ومَدارُ الصَّداقِ علىٰ مَعرِفةِ المُسمَّىٰ الصحيحِ والفَاسِدِ وحكمِهما قبْلَ الفُرْقةِ وبَعْدَها وأمرِ المُفوِّضةِ والاختِلافِ.

أما المسمَّىٰ الصحيحُ فقدْ سَبقَ.

ويَجوزُ أنْ يكونَ عَيْنًا ودَيْنًا[3].

ويَجوزُ فِي الدَّيْنِ الحُلولُ والتَّأجِيلُ.

ولا يَمتنعُ التأجيلُ[4] فِي صَداقِ المَحجورِ علَيها، ولو زَوَّجَها الحاكِمُ [إذا

(١) في (أ): «قسمة»، وفي (ل): «التسمية».

(٢) في (ل): «بمهر».

(٣) في (ل): «ويجوز أن يكون عينًا ودينًا ويجوز أن يكون عينًا».

(٤) «ولا يمتنع التأجيل»: سقط من (ب).

كانَ مَهْرُ المِثْلِ علىٰ ما سَبقَ.

۞ ۞ ۞

ويَتعينُ الحُلولُ فِي أربعةِ مَواضعَ:

١- فَرْضِ الحَاكِمِ][(١)] علىٰ المُمْتنِعِ فِي المفوِّضةِ، وقدْ سبقَ فِي السَّلَمِ.

٢- وَوَطْئِها قَبْلَ الفَرْضِ.

٣- وكذلك[(٢)] كلُّ وَطْءٍ يُوجِبُ مَهرَ المِثْلِ.

٤- والرابعُ: حيثُ وجَبَ مهرُ المِثْلِ لِفسادِ[(٣)] التسميةِ، أوْ بِتلَفٍ قبْلَ القَبضِ، أو بِرَدٍّ بِعَيْبٍ، أوْ بِفَسخٍ، بِغَيرِ ذلكَ[(٤)].

۞ ۞ ۞

وإذا كانَ الصَّداقُ مُعيَّنًا فهُو فِي يَدِ الزَّوجِ قَبْلَ أنْ يَقبِضَه مَضمونٌ عليه ضَمانَ عَقْدٍ فِي أصحِّ القَوْلَين.

وفِي قَوْلٍ رجَّحَه بعضُ العِراقِيِّينَ ضَمانَ يَدٍ فِي إيجابِ البَدَلِ عِنْدَ التلَفِ وليسَ لها بَيْعُه قَبْلَ القَبْضِ جَزْمًا عندَ العِراقِيِّينَ، وقالَ المَراوِزَةُ: ليس لَها ذلكَ تَفْريعًا علىٰ ضَمانِ العَقْدِ.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) في (ب): «وكذا».

(٣) في (ل): «بفساد».

(٤) في (أ): «أو بغير ذلك».

ولَو تَلِفَ فِي يَدِ الزَّوجِ قَبْلَ القَبضِ، ولَو بإِتْلافِه[١]، فعليه مَهْرُ المِثْلِ[٢] علىٰ قَولِ ضَمانِ العَقْدِ، إلا إذا طَالبَتْه بالتسليمِ فامْتنعَ، فيُنْتقَلُ إلىٰ ضَمانِ اليدِ علىٰ النَّصِّ[٣] فِي البُويطِي، خِلافَ ما صَحَّحُوه.

ولو تَلِف أحَدُ العَبدَينِ المُصْدَقَيْنِ قبْلَ القَبضِ انفسخَ فيما تَلِفَ علىٰ ضمانِ العَقْدِ، وتُخَيَّرُ، فإنْ فَسختْ فِي الباقِي فلَها مهْرُ المِثْلِ، وإنْ أجازَتْ فيه فلَها مِنْ مَهْرِ المِثْلِ حِصَّةُ قِيمةِ التالِفِ.

فإنْ كانت[٤] الثُّلُث فلَها ثُلثُ مَهْرِ المِثْلِ، وإنْ أتْلَفَه أجنبيٌّ بِحيث يَضمَنُه خُيِّرَتِ الزَّوجةُ.

فإنْ أجازَتْ[٥] أخذَتْ مِن الأَجنبِيِّ البَدلَ، وإنْ فَسخَتْ فلَها علىٰ الزَّوجِ مَهْرُ المِثْلِ.

وإنْ أتلَفَه أجْنبيٌّ بِحَيْثُ لا يَضمَنُه بقِصاصٍ وَجَبَ له علىٰ العَبدِ، ونحوِ ذلك فلا تُخيَّرُ، ولَها علىٰ الزَّوجِ مَهْرُ المِثْلِ.

ولَو وَجدتْ بالصَّداقِ[٦] عَيْبًا قَديمًا أوْ حَادثًا قَبْلَ قَبْضِها فلَها ردُّه و[٧] مَهْرُ المِثْلِ، وإنْ أجازَتْ فلَا شيْءَ لَها، وما فاتَ فِي يَدِ الزَّوجِ مِنَ المَنافعِ لا

---

(١) في (ل): «بإتلافٍ».
(٢) «المنهاج» (ص ٣٩٥).
(٣) في (أ): «النقل».
(٤) في (ل): «كان».
(٥) في (ل): «اختارت».
(٦) «بالصداق»: سقط من (أ).
(٧) في (ل): «أو».

يَضمنُها علىٰ القولَيْنِ إلا إذا طَالبتْهُ بالتَّسليمِ فامتنعَ علىٰ ضمانِ اليَدِ.

وما استَوْفاهُ بِسُكنَىٰ أوْ رُكوبٍ بِغيْرِ إذْنِها، فيَضمنُ[١] أُجرَتَه علىٰ الصوابِ، وكذا فِي البَيعِ؛ كما أفْتَىٰ بِه الغزَّاليُّ، خِلافَ ما صحَّحه المتأخِّرونَ.

وحيثُ قُلْنا: «بِضمانِ اليَدِ عِنْدَ التَّلَفِ ونحوِه»، فالوَاجِبُ المِثْلُ فِي المِثْلِيِّ، والقيمةُ فِي المتقوَّمِ.



* ضابطٌ:

المضموناتُ فِي الأبوابِ كلِّها أربعةُ أقسامٍ:

منها: ضمانُ عقدٍ قَطْعًا، وهُو ما عُيِّنَ فِي صُلْبِ عَقْدِ بَيْعٍ أوْ سَلَمٍ أوْ إجارَةٍ أوْ صُلحٍ مُتفرعٍ علىٰ ما ذُكِرَ.

ومنها: ما هُو ضَمانُ يَدٍ قَطْعًا[٢] كالمَغْصوبِ والعَوارِي ونحوِها.

ومنها: ما اختُلِفَ فِيه، والأصحُّ أنه ضمانُ عَقْدٍ كمُعيَّنِ الصَّداقِ[٣] والخُلْعِ والصُّلحِ عنِ الدَّمِ، والبدلِ الذي يَقعُ العتقُ عليه، وكذا الجُعْلُ فِي الجَعَالةِ، وفيه خلافٌ ضعيفٌ.

---

(١) في (ل): «يضمن».

(٢) «ومنها ما هو ضمان يد قطعًا» مكررة بـ(أ).

(٣) في (ل): «ضمان عقد كالصداق».

ومنها: ما اختُلف فيه، والأصحُّ أنه[١] ضَمانُ يدٍ، وذلك فِي صُورةِ الصُّلحِ، وقد يأتي فِي غَيرِها.

والفَرْقُ بَيْنَ ضَمانِ العَقدِ واليدِ: أنَّ ضَمانَ العَقْدِ مَرَدُّهُ ما اتَّفَقَ عليه المُتعاقِدانِ، أو بدلُ المَردودِ[٢]، وضَمانُ اليَدِ مَردُّهُ المِثْلُ أوِ القِيمةُ.

وأما الفاسِدُ كلُّه مَع صِحَّةِ النكاحِ، فإنه[٣] يُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ إلا فيما إذا زوَّجَ عبدَه بأمتِهِ.

❁ ❁ ❁

ويحصُلُ الفسادُ المُوجِبُ لِمَهْرِ المِثْلِ بواحدٍ مِن سَبعةَ عشرَ سَبَبًا[٤]:

أحدُها: أن لا يُملَكَ كما لو أَصْدقَ[٥] حُرًّا، أو خَمْرًا، أو كلْبًا، أوْ[٦] خِنْزيرًا، أو جِلدَ ميتةٍ لَمْ يُدبَغْ، أو سِرقينًا، أو حَشراتٍ، أو سَبُعًا لا يَصلُحُ للصَّيدِ[٧].

الثاني: أنْ يكونَ غَيْرَ مُتَمَوَّلٍ كحَبَّتَيْ حِنْطة ونَحوِ ذلكَ.

---

(١) في (أ): «أنه لا».

(٢) في (أ، ب): «المرد».

(٣) «فإنه» سقط من (ل).

(٤) في (ل): «شيئًا»!

قلت: وقد ذكر النووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦٤) ستة أسباب فقط.

(٥) في (ل): «أصدقها».

(٦) «أو» سقط من (ل).

(٧) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦٤).

الثالثُ: أن يَعرِضَ له بعْدَ أنْ كانَ مُتموَّلًا ما يَمنَعُ مِنْ نقْلِهِ بالعِوَضِ مُطْلقًا كمائِعٍ تنجَّسَ.

الرابعُ: أنْ تكونَ مَنفعةً مُحرَّمةً كآلةِ اللَّهوِ أوْ تَعليمِ التَّوراةِ أوِ الإنجيلِ(١).

الخامسُ: أنْ يكونَ غيرَ مقْدُورٍ علىٰ تسليمِهِ حِسًّا كالآبِقِ، أوْ شَرْعًا كمَرْهونٍ مقبوضٍ، وجانٍ تعلَّقَ الأرْشُ بِرَقبتِه، أوْ أصدَقَها أن يُعَلِّمَها بنَفسِه مُعيَّنًا لا يَعرِفُه.

السادسُ: أنْ يكونَ غَيْرَ مَملوكٍ للعاقِدِ، أوْ لِمنْ يَقعُ له العَقْدُ كالمَغصوبِ.

السابعُ: أنْ يكونَ مَجْهُولًا كأحَدِ الثَّوبَيْنِ، أوْ مَنفعَةً مَجهولةً، ومِنه ردُّ عبدِها الآبِقِ إذا لَمْ يَكنْ مَوضِعُه مَعْلومًا علىٰ المَشْهورِ، وكذا لَو أصْدقَ امرأتَينِ فأكثَرَ صَداقًا واحدًا إلا إذا كانَ المستحِقُّ واحدًا كسيِّدٍ زوَّجَ أَمَتَه(٢) بِعَبْدٍ.

الثامنُ: أنْ يكونَ عَيْنًا غيرَ مرئيةٍ لِأحدِ العاقِدَينِ الرُّؤْيةَ المعتبَرةَ.

التاسعُ: أنْ يكونَ مُعلَّقًا كما لو نَكَحَها مُنجَّزًا وعلَّقَ ما أصدقَه علىٰ صِفةٍ.

العاشرُ: عدمُ شَرْطِ القَطْعِ فِي إصداقِ ثَمَرةٍ لَمْ يَبدُ(٣) صلاحُها، أو زرعٍ أخْضَرَ.

الحادي عشرَ: إنْ شَرطَ(٤) فيه ما يُفسِدُه مِن خِيارٍ، أوْ أنَّ لِأَبيها كذا، أوْ

---

(١) في (ب): «لورد أو الخيل»، وفي (أ): «توراة أو إنجيل».

(٢) في (أ، ب): «أمتيه».

(٣) في (ب): «تبدو»!

(٤) في (ل): «أن يشترط».

علىٰ أنْ يُعطيَ أباها كذا، أوْ شَرَطَ ما يُخالِفُ مُقتضَىٰ النِّكاحِ[١]، ولكنْ لا يُخِلُّ[٢] بمَقصودِه[٣] الأصليِّ كشَرطِ أن لا يَتزوَّجَ علَيها، أوْ لا يَقسِمَ لَها أوْ لا يُنفِقَ علَيْها، أوْ لا يَتوارثانِ أو النفقةُ علىٰ غيرِه، إذا صحَّحْنَا النِّكاحَ فِي هاتَيْنِ الأخيرَتَيْنِ، وهو الأرْجَحُ خِلافًا لِمَا صُحِّحَ فِي «الرَّوضةِ»[٤] وأصلِها.

الثاني عشرَ: أنْ يتضمنَ إثباتُ الصَّداقِ نفيَه[٥] كما لَو نَكحَ أمَةَ غيرِه واستولَدَها[٦]، ثُمَّ اشْتَراها هِيَ ووَلَدَها، ثُمَّ جَعلَها صَدَاقًا لِوَلدِه الصغيرِ العَتيقِ المَذكورِ، فإنَّه يُقَدَّرُ دُخولُها فِي مِلْكِ الصغيرِ، وذلك يَمْنَعُ مِن صِحَّةِ إصْداقِها فيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ، ولا يَمْلكُها الوَلَدُ، ولَيس مِنْ هذا مَا إذَا تَزوَّجَ العبدُ بحُرَّةٍ لِتكونَ رَقبتُه صَداقًا لَها، فإنَّ النكاحَ لا يصِحُّ، فلْيُضَفْ إلىٰ المَوانِعِ، وقدْ سَبَقَ ما يَقتضِي ذلك[٧].

الثالثَ عشرَ: تَفريطُ[٨] الوليِّ المُجبرِ فِي قَدْرِ المَهْرِ بأنْ زَوَّجَ ابْنتَه[٩] غَيْرَ الرَّشيدةِ [أوْ أمَةً مَحجورةً][١٠] بِدُونِ مَهْرِ المِثْلِ بغَبْنٍ فاحِشٍ، وكذا الرشيدةُ

---

(١) في (ب): «النكاح كشرط».
(٢) في (ز): «أن لا يخل».
(٣) في (ل): «مقصوده».
(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦٦).
(٥) في (ب): «لفته»!
(٦) في (ل): «واستولد».
(٧) في (ل): «ما يقتضيها».
(٨) في (ل): «تعويض».
(٩) في (ل): «يزوج بنته».
(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

المُجبَرةُ إذا لَمْ تَأذنْ فِي ذلك، ولَو أَصدقَ عَنْ مَحجُورةٍ أَكْثرَ مِن مَهْرِ المِثْلِ، فهُو مِن مُفسِدات كُلِّ الصَّداقِ، خِلافًا لِمَنْ قال فِي السفيهِ يُبطِلُ الزَّائدَ.

ويُستثنَىٰ مِن ذلك ما إذا أَصْدقَ الوليُّ مِن مالِ نَفْسِه عن[1] مَحجورةٍ أكثرَ مِن مَهْرِ المِثْلِ، فإنَّه صحيحٌ كلُّه علىٰ الصحيحِ.

الرابعَ عشرَ: مُخالفةُ مسمَّىٰ غَيرِ المُجبَرةِ أوْ مُخالفةُ ما يَقتضِيه إطلاقُها، فإذا زوَّجَها وليُّها أوْ وكيلُه بدونِ ما سَمَّتْ أوْ بِغَيرِ جِنْسِهِ، أوْ بِدُونِ مَهْرِ المِثْلِ [بَغَبْنٍ فَاحِشٍ فيما إذا أَطْلقَتِ الإذْنَ فَكُلُّ ذلك يُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ][2] مَع الحُكمِ بِصحةِ النِّكاحِ علىٰ ما صَحَّحَه العِراقيونَ وبهِ الفتْوَىٰ.

وصحَّحَ المَراوِزةُ بُطلانَ النِّكاحِ، ولَوْ كانتْ سَفيهةً، وسَمَّىٰ دُونَ تَسميتِها وأقَلَّ مِن مَهْرِ المِثْلِ[3]، فينبغِي أن لا يُضَيِّعَ الزائدَ علَيها، ولَمْ يذكُروه.

ولَو طَردَ فِي الرَّشيدةِ لَمْ يَبْعُدْ، ولو سَمَّىٰ الوليُّ قدْرًا فزوَّجَ الوَكيلُ بِدُونِه فإنه يُبطِلُ النِّكاحَ، وكذا وكِيلُ الزَّوجِ إذا قَبِلَ له بِزائدٍ علىٰ مُسمَّاهُ، وقِياسُ ما سَبقَ الصِّحةُ فيهما بِمَهْرِ المِثْلِ.

الخامسَ عشرَ: أَصدَقَها مَا لا يَعودُ نفعُه عليها، كتَعليمِ ولَدِها، ويَقْرُبُ مِنه تَعليمُ كِتابيَّةٍ لا يُرجَىٰ إسْلامُها شيئًا مِنَ القُرآن، ومَالَ جَمْعٌ فِي هذِه إلىٰ الجَوازِ كالتِي يُرجَىٰ إسْلامُها لِتوقُّعِ النفْعِ فِيهِما.

[السادسَ عشرَ: أصْدَقها ما لا يَقبلُ النَّقْلَ مِن حَدِّ قَذْفٍ مُطْلَقًا أوْ

---

(١) في (ل): «غير».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٣) في (ل): «وأقل علىٰ مهر مثلها».

قِصاصٍ][(١)] له علىٰ غَيرِها وغَيرِ مَنْ فِي مِلْكِها.

السابعَ عشرَ[(٢)]: أصْدقَ حَلالٌ أَمَةَ[(٣)] مَحْجورٍ علَيه مُحْرِمٌ صَيدًا، والوليُّ حَلالٌ فيَصِحُّ النِّكاحُ ويَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ؛ قلتُه تَخريجًا.

ولا يُتصوَّرُ صِحةُ النِّكاحِ علىٰ الفَتوىٰ معَ فَسادِ إصْداقِ الصَّيدِ بِسبَبِ الإحرامِ إلا فِي هذِه.

۞ ۞ ۞

ويَفسُدُ بعضُ الصَّداقِ بإصداقِ ما يَجوزُ ومَا لا يَجُوزُ غيرَ المجهولِ؛ كعبدِهِ وعَبدِ غَيرِهِ، ونحو ذلك تَفْريعًا علىٰ ما به الفَتوىٰ مِنْ تَفريقِ الصَّفقةِ.

ولا يَفسُدُ بَعْضُ الصَّداقِ إلا فِي هذا، وقدْ سَبقَ فِي السَّفيهِ علىٰ رأيٍ نحوِه.

وإذَا ثَبتَ الخِيارُ فِي تفْريقِ الصفقَةِ[(٤)] لِلْجَهلِ بالحالِ فَفَسَخَ فِي الجائزِ وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ، وإنْ لَمْ يُفسَخْ[(٥)] فيه وَجَبَ بِقِسْطِ ما يقابِلُ الفاسِدَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ.

والمُفسِداتُ السابقةُ مِنْ خَمْرٍ ونحوِهِ فِي غَيْرِ أنكِحةِ الكُفارِ، فأمَّا فِي أنكِحةِ الكفارِ فكُلُّ ما اعتَقَدُوا صِحَّةَ إصْداقِهِ يَجرِي عليهِ حُكْمُ الصَّحيحِ.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٢) في (ل): «السابع عشر».
(٣) في (أ): «أمته».
(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦٧).
(٥) في (ل): «ينفسخ».

فإنْ قبضَتْهُ، ثُم أسْلَمَا، أوْ أحدُهما، أوْ تَرافعَا إلَيْنَا فلَا شَيْءَ لَها عليه إلا فيما إذا أصْدَقَها مُسلِمًا أَسَرُوهُ أوْ عَبْدًا لِمُسلِمٍ أوْ مُكاتَبًا لَه ونَحوَ ذلك، فإنَّهُ لا يصِحُّ الإصْداقُ.

ولَوْ أسْلَما بعْدَ أنْ قبضَتْهُ[(١)] كانَ كمَا لَوْ لَمْ تَقبِضْهُ، ولَها مَهْرُ المِثْلِ؛ نَصَّ عليه وجَزمُوا بِه.

ولَو تَرافَعُوا إلىٰ حاكِمِهم فِي نَحوِ الخَمْرِ، فأَلْزَمَ قَبْضَ الخَمْرِ، ثُم ترافَعُوا إلَيْنَا[(٢)] فِي حالِ كُفْرِهم لَمْ يُنْقَضْ ما جَرىٰ مِنْ حَاكِمِهم بيْنَهُم علىٰ قِياسِ ما صَحَّحُوه فِي بُيوعِهم[(٣)] الفَاسِدةِ.

ولَو أصْدَقَ كافِرٌ كافِرةً خَمرًا فصارَ فِي يَدِه خَلًّا، ثُمَّ أسْلَمَا، أوْ أحدُهُما فليْسَ لَها إلا الخَلُّ علىٰ الأرْجَحِ وِفَاقًا لابْنِ الحَدَّادِ ومَنْ تَبِعَه خِلافًا لِلْقَفَّالِ والمُتأخِّرينَ فِي تَرجِيحِهم أنَّ لَها مَهْرَ المِثْلِ.

ولَو أصْدَقَها عَصِيرًا فتَخمَّرَ فِي يدِه ثُم أسْلَمَا أوْ أحدُهما فلَها مَهْرُ المِثْلِ علىٰ الفَتْوَىٰ، ومَا وقَعَ فِي «الرَّوضةِ»[(٤)] وأصلِها مِنْ إلزامِهِ قيمةَ العَصيرِ ليْسَ بالمَذْهبِ[(٥)].



(١) في (أ): «قبضه».
(٢) «فلا شيء لها ... ثم ترافعوا إلينا» سقط من (ب).
(٣) في (ب): «موعهم»!
(٤) «الروضة» (٧/ ٣٠٣).
(٥) في (ل): «المذهب».

وأمَّا أحْكامُ المسمَّىٰ الصَّحيحِ، ومَهْرِ المِثْلِ غَيرَ ما سَبقَ مِنَ الأحكامِ، فيَستقِرُّ كلٌّ مِنْهُما بِواحِدٍ مِنْ شَيْئَيْنِ:

١- أحدُهما: غَيْبَةُ حَشَفَةِ الزَّوجِ[١] أو مِقدارِها مِن مَقطوعِ الحَشفةِ فِي قُبُلِ الزَّوجةِ أوْ دُبُرِها، ولَو فِي الحَيْضِ، والإحرامِ ونحوِهما.

ويَنبغِي أنْ يكونَ الوَطءُ مِمَّا يَحصُلُ بِه التَّحليلُ، حتَّىٰ[٢] لا يَتقرَّرَ المَهْرُ باسْتِدخالِ حَشفةِ الصغيرِ الذي لا يَتأتَّىٰ مِنْه الوَطْءُ ومَنْ يلْحَقُ بِه، ولَمْ يَذكرُوه.

ولا بُدَّ لاستِقْرارِ المُسمَّىٰ مَعَ ذلك مِنْ شَرْطَينِ، لَمْ يَذكُروهما هُنا:

* أحدُهما: أن لا يَحصُلَ انْفِساخُ النكاحِ بِسَببٍ سابقٍ علىٰ الوَطْءِ، فلَو فُسِخَ النكاحُ بعْدَ الدُّخولِ بِعَيبٍ سابقٍ علىٰ الوَطْءِ أوْ بِعِتْقِها السابِقِ علىٰ الوَطْءِ[٣] أو[٤] بخُلْفِ شرْطٍ[٥]، فإنَّه يُسقِطُ المسمَّىٰ، ويَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ.

والأرْجَحُ - أنَّ فَسْخَها بِعَيبِ الرَّجُلِ[٦] فِي الحالةِ المَذكورةِ - لا يُسقِطُ المسمَّىٰ خِلَافًا لِمَا صحَّحَه المُتأخِّرونَ.

* الثاني: أنْ يُقْبَضَ[٧] الصَّدَاقُ المُعيَّنُ أوِ المَنفعةُ التِي لَيْسَتْ فِي الذِّمَّةِ،

(١) «الزوج» سقط من (ل).
(٢) «حتىٰ» سقط من (ل).
(٣) «فلو فسخ النكاح ... علىٰ الوطء» سقط من (ب).
(٤) في (ل): «و».
(٥) في (ل): «بشرط».
(٦) «الرجل» زيادة من (ل).
(٧) في (ل): «الثاني بقبض».

فما دامَ المُعيَّنُ فِي يَدِ الزَّوجِ لا يَستقِرُّ، حتىٰ لو تَلِفَ قَبْلَ القَبْضِ، وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ كما سَبَقَ، وكذا لو تَلِفَ بعضُه ففَسخَتْ فِي البَاقِي، ولَو تعدَّدتِ المَنفعةُ بِحَيثُ حَصَلَ الفَسْخُ وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ.

ومِن ذلك: لَو أصْدَقَها أنْ يُعلِّمَها قُرْآنًا، ففَارَقَها قَبْلَ التَّعليمِ وبعْدَ الدُّخولِ، فإنَّه يجِبُ لَها مَهْرُ المِثْلِ لامتناعِ الخَلْوةِ لا لِحُرمةِ النَّظرِ[١]، فقدْ سَبقَ جَوازُه.

وأمَّا إذا قَبضتْه[٢] ثُمَّ وَجدتْ به عَيْبًا فرَدَّتْه، فلَها مَهْرُ المِثْلِ[٣].

وكذا لَو تَقايَلَا عَقْدَ الصَّداقِ، فإنَّ الإقَالَة صَحيحةٌ ولَها مَهْرُ المِثْلِ، وذلك لا يُنافِي الاستِقْرارَ.

ولا يحصُلُ الاستِقرارُ[٤] بالخَلْوةِ فِي الجَديدِ، ولا بالاستِمْتاعِ غَير ما سَبَقَ علىٰ الصحيحِ.

۞ ۞ ۞

٢- الثَّانِي: المَوتُ؛ فإذا ماتَ أَحَدُ الزَّوجَيْنِ قبْلَ الدُّخولِ، استقَرَّ ما ذُكِرَ إلا فِي صُورٍ:

- **إحداها**: إذا قَتلتِ الزوجةُ الأمةُ نفسَها.

---

(١) في (ل): «لحرمة النظر للتعليم».

(٢) في (ب): «قبضه»، وفي (ل): «أقبضته».

(٣) في (ل): «يرد به مثلها بمهر المثل».

(٤) «ولا يحصل الاستقرار» سقط من (ب).

- **الثانية**: إذا قتلَها السيدُ، ولا أَثرَ لِقَتلِ الحُرَّةِ نفسَها، ولا قَتْلِ الأجْنَبيِّ للزَّوجَةِ حُرَّةً كانَتْ أوْ أَمَةً.

- **الثالثُ**: إذا تَلَفَ[١] المُسمَّىٰ المُعيَّنُ فِي يَدِه بعْدَ مَوْتِها، أوْ فِي يَدِ وارِثِه، فإنَّ الواجِبَ مهرُ المِثْلِ، وحكمُ الرَّدِّ بالعَيبِ بعْدَ الموتِ والإقالةِ كما سَبَقَ.

۞ ۞ ۞

وإذا حَصَلتِ الفُرْقةُ بغَيرِ المَوتِ قَبْلَ الدُّخولِ، فإنْ كانَتْ مِن جِهَةِ الزَّوجةِ بفَسخِها بعيبِهِ أوْ إعْسارِهِ، أوْ عِتقِها تَحْتَ مَن فِيه رِقٌّ، أو فَسْخِه[٢] بِعَيْبِها، أو بِخُلْفِ شَرْطٍ، أوْ إسْلامِها أوْ رِدَّتِها ولَو تَبَعًا [٣]، أوْ إرْضَاعِها زوجةً أُخْرَىٰ له صغيرةً، أوِ[٤] ارْتَضعتِ الزَّوجةُ الصَّغيرةُ مِن أمِّهِ مِنْ غيرِ فِعْلِ الأُمِّ[٥]، ولَو كانَتِ الأُمُّ مُستيقظَةً، أوْ ملَكَتِ الحُرَّةُ أوِ المُبعَّضةُ شَيْئًا مِنْ زَوْجِها، أوْ مُسِخَتْ حَيوانًا، أوْ كانَتِ الفُرْقةُ مِنْ جِهَةِ مَالِكِ[٦] الأمَةِ كَما لو كانَتْ زوجةَ أصْلِهِ أوْ فَرْعِهِ، فَوطِئَها مالِكُها أوْ أرْضعتِ المالكةُ أمتَها المُزوَّجةَ بِأَبِيهَا[٧] العَبدِ؛ فإنَّه يَسْقُطُ جَميعُ المَهْرِ فِي جَميعِ هذِه الصُّوَرِ.

---

(١) في (ب): «أتلف».
(٢) في (ل): «وفسخه».
(٣) في (ل): «أو إسلامها ولو تبعًا أو ردتها ».
(٤) في (أ، ب): «و».
(٥) في (ل): «فعل من الأم».
(٦) في (أ، ب): «مالكة».
(٧) في (ل): «بابنها».

ويتشطَّرُ[١] المَهْرُ[٢] بالطلاقِ قَبْلَ الدُّخولِ، ولو بِسُؤَالِها أو بالخُلْعِ، ولَوْ كانَ مَعَها.

وكذا لَوْ عَلَّقَ طَلاقَها علىٰ صفةٍ كمِشْيَتِها أوْ غَيرِها، فإنْ وُجِدَتِ[٣] الصفةُ، أو[٤] ملَّكَها طَلاقَ نَفْسِها فطلَّقتْ[٥]، أو خَيَّرَها فاختارتِ الفُرْقَةَ[٦].

وما جَزَمَ به الماورديُّ مِن سقوطِ كُلِّ الصَّداقِ فِي صُورةِ مِشْيتِها لا يُعرَفُ فِي المَذهبِ.

ويتشطَّرُ أيضًا فيما إذا مَلَكَ شَيئًا مِنها أوْ لاعَنَها أو حصَلَتِ الفُرْقةُ بإسْلامِه أو رِدَّتِه، فإن ارتدَّا معًا غُلِّبَ جانبُه علىٰ وجه فَيَتَشطَّرُ.

وفِي وجْه جانبها فيسقطُ كلُّه.

وفِي وجهٍ يَسقطُ ثلاثةُ أرْباعِه؛ حكاهُ الماوَرْديُّ وهو غريبٌ، والأرْجَحُ الثاني.

وليس لنا صُورةٌ يَسْقطُ فيها ثلاثةُ أرْباعِ الصَّداقِ بفُرقةٍ قبْلَ الدُّخولِ إلا هذه علىٰ وجهٍ.

---

(١) وانظر لكيفية التشطر: «الروضة» (٧/ ٢٩٠).

(٢) «المهر» زيادة من (ل).

(٣) في (أ): «فأوجدت».

(٤) في (ل): «و».

(٥) في (ل): «وطلقت».

(٦) في (ل): «الفراق».

وإذا حَصَلَ إسلامُ أحد الزوجين أو رِدَّتُهُ بعد استدخال الماء، وانقضَتِ العدةُ، وحَصَلَ الفِراقُ بذلك سَقَطَ كلُّ الصداق إن كانتْ هي المسلمةَ أو المرتدة.

ويتشطَّر إن كان هو المرتَدَّ، وإن كان هو المُسلمَ احتمَلَ مَجيءُ الأوجُهِ، فتضاف إلىٰ وَجْهِ[١] الصُّورةِ السابقةِ، قلتُ ذلك كلَّه تخرِيجًا.

ويتشطَّر أيضًا فيما إذا أرضعَتْها أَمَةٌ أو وَطِئها أصلُه أو فرعُه بشُبهةٍ فِي غيرِ ما سَبقَ، وإذا استُرِقَّ الزوجُ الحربيُّ قبْلَ الدُّخولِ بزَوجتِه الحَرْبِيَّةِ وكان صَداقُها دَيْنًا[٢] عليه سَقَطَ كلُّه لا لِخصوصِ الصَّداقِ، بلْ لأنَّه يسقُطُ دَيْنُ الحَرْبيِّ علىٰ مَنِ اسْتُرِقَّ بالسَّبْيِ مُطْلَقًا.

وليس لنا فُرْقةٌ قبْلَ الدُّخولِ لا بِسبَبٍ مِن جِهَةِ الزَّوجةِ يَسقُطُ[٣] فيها المُسمَّىٰ كلُّه إلا فِي هذه الصُّورةِ[٤].

وإذا مُسِخَ[٥] الزَّوجُ حَيوانًا قَبْلَ الدُّخولِ حصَلَتِ الفُرْقةُ كالرِّدةِ[٦]، ثُم لا يَسقُطُ شَيْءٌ مِنَ الصَّداقِ بذلك، إذْ لا يُتصَوَّرُ[٧] عَوْدُهُ لِلزَّوجِ لانتفاءِ تملُّكِه، ولا لِلْورَثةِ لِحياتِهِ، فيَبْقىٰ للزَّوجةِ؛ قلتُ ذلك كلَّه تَخريجًا.

---

(١) «وجه» زيادة من (ل).
(٢) «دينًا» سقط من (ب).
(٣) في (ل): «سقط».
(٤) «الصورة» زيادة من (ل).
(٥) في (ب): «فسخ».
(٦) في (ل): «في الردة».
(٧) في (ل): «إلا بتصور».

وليس لنا فُرقةٌ قَبْلَ الدُّخولِ بِغَيرِ المَوتِ لا يَسقُطُ فيها شيءٌ مِن المُسمَّىٰ إلا فِي هذِه الصُّورةِ، [ويَحتمِلُ تَنزيلَ مَسخِه(١) حَيوانًا مَنزِلةَ المَوتِ فَيستقرُّ بِه المُسمَّىٰ](٢).

ثُمَّ مَعْنىٰ التَّشطيرِ فِي الدَّيْنِ سُقوطُ(٣) نصفِه بمجَرَّدِ الفُرقَةِ المُقتضيةِ للتَّشطيرِ(٤)، فإنْ كان مُنَجَّمًا سَقَطَ مِن كُلِّ نَجمٍ نِصفُه.

ولو كانتْ أَبْرَأَتْهُ مِنه قَبْلَ الفُرقةِ لَمْ يَرجِعْ عليها بشَيءٍ، وإنْ كان الصَّداقُ عينًا(٥).

ولَوْ تعيَّنَ بعْدَ الإصْداقِ وهِيَ غَيرُ زَائدةٍ ولا ناقِصةٍ، ولَمْ يَتعلَّقْ بِها ما يَمنعُ عَوْدَ الشَّطْرِ(٦) رجَعَ بمُجردِ الفُرقةِ الشَّطرُ إلىٰ الزَّوجِ إلا فِي ثلاثِ صُورٍ:

* **إحداها:** إذا أدَّىٰ الصَّدَاقَ عنِ ابْنِه البالِغِ، فإنه يَرجِعُ النِّصفُ إلىٰ الأبِ(٧) أوْ إلىٰ ورَثتِه(٨) إنْ كان مَيِّتًا، ولَمْ يَتعرَّضُوا لِحالَةِ المَوتِ، فإنْ كان الابْنُ صَغيرًا فأَصْدَقَ عنه، أوْ أدَّىٰ عنه، ثُم بَلَغَ، وطَلَّقَ(٩) رَجَعَ النِّصفُ

---

(١) في (ب): «مسخت».
(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٣) في (ل): «ثم يتعين التشطير في الذين سقط».
(٤) في (أ): «التشطير».
(٥) «عينًا» سقط من (ل).
(٦) في (ل): «التشطير».
(٧) في (أ): «الابن».
(٨) في (ل): «الورثة».
(٩) في (ب): «فطلق».

للابْنِ، فلَوْ كان الصداقُ عَيْنًا أو دَيْنًا على الأبِ كان للزَّوجةِ نصفُهُ، وللابن نصفُه، ويُؤخَذُ الدَّيْنُ مِن تَرِكةِ الأبِ كلُّه لو مَاتَ.

* **الثانيةُ**: إذا أدَّىٰ غَيرُ الوليِّ الذي يَتولَّىٰ الطَّرفَينِ[1] الصَّداقَ، فالراجِعُ بالفُرقةِ لِلْمُؤدِّي علىٰ الأصحِّ.

* **الثالثةُ**: إذا كانَ الزَّوجُ عَبْدًا فإنه يَرجِعُ ذلك لِمالكِه، والعِبْرةُ بِمالكِه[2] عند مِلْكِ الزَّوجةِ ذلك المُعيَّنَ، لا عِنْدَ الفِراقِ، خِلافًا لِمَا صحَّحَه المتأخِّرونَ.

وعلىٰ تَصْحِيحِهِمْ لو عَتَقَ، ثم فَارقَ فالعائِدُ يكونُ له، وكذا لَو كُوتِبَ.

ولو زَوَّج عَبْدَهُ أمَةَ غيرِه، وجَعلَ رَقَبَتَهُ صَداقَها، ثُم فارقَها قبْلَ الدُّخولِ، فرَقَبةُ العَبدِ كلُّها تَبْقىٰ علىٰ مِلْكِ مالِكِ الأَمَةِ، ولو كانَتِ الأمَةُ قدْ عَتَقَتْ.

وعلىٰ ما رجَّحْناهُ لَيْسَ لِلْعتيقِ والمُكاتَبِ شَيْءٌ منه، بَلْ يَرجِعُ النِّصفُ لِمَنْ كان الأَداءُ[3] مِن مالِه، وفِي صُورةِ جَعْلِ رقَبتِهِ صَدَاقًا يَعودُ نِصْفُها[4] لِسيِّد الأَمَةِ[5] أوَّلًا.

وأمَّا المُكَاتَبُ يؤدِّي مِن مالِه ثُم يفارِقُ وهو مكاتَبٌ، فالعائدُ يكونُ له،

---

(١) في (ل): «طرفي».

(٢) في (ل): «لمالكه».

(٣) في (ل): «الأدىٰ».

(٤) في (ل): «نصفه».

(٥) في (ل): «العبد».

وإنْ كان الصَّداقُ عَيْنًا زائدةً زيادةً حادثةً بعد الإصداقِ منفصلةً قبْلَ الفِرَاقِ فالزيادةُ باقيةٌ علىٰ مِلْكِ الزَّوجةِ أو مالِكِها إنْ كانتْ قنة(١).

وإنْ كانتْ زِيادةً(٢) مُتصِلةً فإنْ حَصَلَ الفَسْخُ بمُقارِنٍ مِنْ عَيبٍ ونحوِه عادَ الصَّداقُ بزِيادَتِه للزَّوجِ.

وإنْ حصَلَ الفِراقُ بغَيرِ ذلك مَنَعَتِ الزيادةُ المتصلةُ العَودَ إلىٰ الزَّوجِ قهْرًا، وتُخَيَّرُ الزَّوجةُ إنْ شاءَتْ دَفَعَتْ للزَّوجِ ما يستحِقُّه مِن العَيْنِ بالزِّيادةِ، وإنْ شاءَتْ دفعتْ له البَدلَ كمَا لو تَلِفَ.



* ضابطٌ:

الزيادةُ المتصلةُ تَتْبَعُ الأصلَ، ولا تَمنعُ الرُّجوعَ قَهْرًا فِي جَميعِ الأبْوابِ مِن ردٍّ بِعَيبٍ ورُجوعٍ بفَلَسٍ وهِبَةٍ وغيرِ ذلكَ، إلا فِي هذا المَوضِعِ لِحُدوثِ سَببِ(٣) المِلْكِ تبَعًا للفُرقةِ [وبعْدَ الفُرقةِ](٤) بما(٥) لا يُشبِهُ العقدَ، فاقْتُصِرَ فيه علىٰ ما كان مَوْجودًا عِنْدَ الإصْداقِ بخِلافِ بَقيةِ الأبْوابِ.



(١) في (ل): «فيه».
(٢) «زيادة» سقط من (ل).
(٣) في (أ): «بسبب».
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ل).
(٥) في (أ، ب): «مما».

وقَضيةُ هذا أنَّهما[(١)] لو تقايَلَا فِي الصَّداقِ، أو رَدٍّ بعيبٍ رَجَعَ إلىٰ الزَّوجِ بزِيادتِه، ولَمْ أَرَ مَنْ ذَكَرَهُ.

وإنْ كانَتِ العينُ ناقصةً بحادثٍ فِي يَدِها يُخَيَّرُ الزَّوجُ فإنْ شاءَ أخَذَها ناقصةً، وإنْ شاءَ عَدَلَ إلىٰ البَدَلِ.

ولو كان الحادِثُ فِي يدِه كان له نصفُه ناقِصًا إلا إذا كانَ بِجِنايةِ أجْنَبيٍّ وأَخَذتْ منه الأرْشَ فله نِصْفُ الأرْشِ علىٰ الأصحِّ.

ويَنبغِي أنْ يأخُذَ منها نِصْفَ الأرْشِ لو عَفَتْ عَنه، ويَأخُذُ مِنها حَقَّهُ مِنَ الأرْشِ بِجِنايةِ أجْنبيٍّ فِي يَدِها.

فلَو[(٢)] أصْدقَها عَبْدَينِ وتَسلَّمتْهُما[(٣)] ثُم تَلِفَ أحدُهما فِي يدِها، ففِي فُرقةِ التَّشطيرِ يَرجعُ إلىٰ نِصْفِ الباقِي ونِصْفِ البَدلِ بالنِّسبةِ إلىٰ التالفِ تغْليبًا لِلإشاعةِ[(٤)].

وإنْ زادتْ مِن وَجهٍ، ونَقصَتْ مِن وجْهٍ بِسَببٍ كالحَملِ وكِبَرِ العَبدِ أو بِسَبَبَيْنِ كتَعلُّمِه حِرْفةً، ونِسيانِه أُخْرَىٰ، فلا بُدَّ مِن تَوافُقِهما فِي رُجوعِ الزَّوجِ إلىٰ مُستحِقِّه مِن العَيْنِ ومَتَىٰ اخْتلفَا[(٥)] فالرجوعُ إلىٰ البَدلِ.

---

(١) «أنهما» سقط من (ل).

(٢) في (ل): «ولو».

(٣) في (أ): «وتسلمتها».

(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٩٢).

(٥) في (ل): «اختلف».

ولَوْ تَأبَّرتِ الثِّمارَ الحادثةَ فلَيْس له تَكليفُها[1] قَطعَهَا[2] لِيرْجِعَ فِي حقِّه، فإنْ قَطَعها فلَيْس له إلا حقُّه مِنَ العَينِ.

ولو أرادَ أنْ يَرجِعَ فِي حقِّه مِن الأشْجارِ، ويَترُكَ الثِّمارَ إلىٰ الجَدَادِ، فلَه ذلك مِن غَيرِ رِضاهَا علىٰ الأصحِّ[3]، وتَبقَىٰ الأشْجارُ فِي يَدِهِما[4] كشَرِيكَيْنِ، ولو أرَادتْ هيَ ذلك لَمْ يُجبَرِ الزوجُ.

وإنْ كان قَد تَعلَّقَ بالعَيْنِ حَقٌّ[5] لازِمٌ كحَقِّ شُفعةٍ فِي الشِّقْصِ المُصْدَقِ فإنه يُقدَّمُ حَقُّ الشَّفيعِ علىٰ الأصحِّ، ويَنتقِلُ الزَّوجُ إلىٰ البَدلِ - وكَرَهْنٍ مَقْبوضٍ- فلِلزَّوجِ البَدلُ.

فإنْ قالَ: «أنَا أَصْبِرُ إلىٰ انْفِكاكِ الرَّهنِ» لَمْ يُمَكَّنْ مِن ذلك، إلا إذا قال: أَتَسلَّمُه، ثُم أُسَلِّمُه لِلْمُرتَهِنِ[6]؛ كذا استَثْنَوْهُ.

والتحقيقُ: لا استِثناءَ[7]؛ لِأنَّ الرَّهْنَ المَقبوضَ مَانعٌ مِن انتِقالِ المِلْكِ إلىٰ الزَّوجِ، فتسلُّمُه وعَدمُ تسلُّمِهِ سَواءٌ، فلَو انفَكَّ قبْلَ المُطالبةِ تعلَّقَ حقُّ الزَّوجِ علىٰ الأرْجحِ.

---

(١) في (ل): «تكليف».
(٢) في (أ): «قطعًا».
(٣) «علىٰ الأصح» سقط من (ل).
(٤) في (ل): «يدها».
(٥) «بالعين حق» سقط من (ل).
(٦) في (ل): «للمرتهن».
(٧) في (أ): «يستثنىٰ».

ومما يَمنعُ العَودَ إلىٰ الزَّوجِ: التَّدبيرُ، وتعليقُ العِتْقِ بالصِّفةِ، لا الوَصيةُ[(١)] بالعِتْقِ علىٰ ما رجَّحُوه.

وإذا امْتنَعَ الرُّجوعُ لِشَيءٍ[(٢)] مِمَّا سَبقَ أوْ بالتَّلفِ رَجعَ الزَّوجُ إلىٰ البدَلِ، وهو المِثْلُ فِي المِثْليِّ، والقِيمةُ فِي المُتقوَّمِ إلَّا فِي صُورَتين:

إحداهما: أصْدقَ كافِرٌ كافِرةً[(٣)] خَمرًا ونحوَهُ[(٤)] وقَبضَتْهُ وتَلِفَ فِي يدِها، ثُمَّ فارَقَها قبْلَ الدُّخولِ، فلا رُجوعَ للزَّوجِ عليها بشَيْءٍ، بَلْ ولَو[(٥)] كانَ الخَمْرُ فِي يدِها.

[الثانيةُ: أصْدقَ كافِرٌ كافرةً][(٦)] جِلْدَ مَيتةٍ فدَبَغتْه، ثم تَلِفَ عِندَها، ثُمَّ حَصَلَ الفِراقُ فإنه لا يَرْجِعُ علَيها بشَيءٍ؛ لأنَّه ليسَ مُتقوَّمًا وقتَ الإصْداقِ والقَبْضِ.

وفِي صُورةِ تَلَفِ ما تخلَّلَ فِي يَدِها مِنَ الخَمرِ المُصْدَقِ يَرْجعُ بِمِثْلِ نِصفِ الخَلِّ علىٰ الأصحِّ.

ولو لَمْ يَتلَفِ الجِلدُ ولا الخلُّ رَجَعَ الزَّوجُ[(٧)] إلىٰ مستحقِّهِ مِنهما علىٰ الأصحِّ.

---

(١) في (ل): «بالوصية».

(٢) في (أ، ب): «بشيء».

(٣) في (ل): «كافر أصدق كافرة».

(٤) في (أ): «بخمر أو نحوه».

(٥) في (ل): «لو».

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٧) «الزوج» سقط من (ل).

وجَميعُ ما ذكَرْناهُ فِي الصُّورتَينِ فيما إذا أسلَمَا أوْ ترافعَا إليْنَا؛ فأمَّا فِي حالِ الكُفرِ وعدَمِ التَّرافُعِ فإنه يَجرِي علَيهِم ما اعْتقَدُوه عِندَ البَقاءِ والتَّلَفِ[١].

والمُعْتبَرُ عِندَ عَدمِ القِيمةِ أقَلُّ القِيمتَينِ مِنْ وقْتِ الإصْداقِ والقَبْضِ إلا إذَا تَلِفَ فِي يَدِها بعْدَ الفِراقِ فإنه يُعتبَرُ قِيمةُ يَومِ[٢] التَّلَفِ، وعِنْدَ رُجوعِ الشَّطْرِ والانْتِقالِ[٣] إلىٰ القِيمةِ يَجِبُ علَيْها نِصفُ القِيمةِ علىٰ المَنصوصِ وقَوْلِ الجُمهورِ.

وقالَ الغزَّاليُّ: قِيمةُ[٤] النِّصفِ، وهو أقَلُّ مِن نِصْفِ القِيمةِ للتَّشقِيصِ وردُّوه[٥]، وهو حَسنٌ له شواهِدُ.

وزَوَالُ مِلْكِ الزَّوجةِ عَنِ الصَّداقِ كَتَلَفِه[٦] إلَّا إذا عادَ المِلْكُ لَها قَبْلَ الفِراقِ.

وإذا كانَ صَداقُ الأَمَةِ رَقَبَةَ الزَّوجِ العَبْدِ، فبَاعَهُ المَالِكُ أوْ أَعْتقَه ثُمَّ فارَقَها قبْلَ الدُّخولِ، فعلَىٰ ما رجَّحُوه: علَىٰ البَائعِ الغُرْمُ للمُشترِي، وعلىٰ المُعتِقِ الغُرْمُ لِلْعَتيقِ، وعلىٰ ما رجَّحْناهُ: عليه الغُرْمُ[٧] لِمالِكِ العَبْدِ عند الإصْداقِ.

---

(١) في (ل): «أو التلف».

(٢) «يوم» سقط من (أ).

(٣) في (ل): «أو الانتقال».

(٤) في (ل): «وقيمة».

(٥) في (ل): «فردوه».

(٦) في (ل): «أو كتلفه».

(٧) «للمشتري، وعلىٰ المعتق ... الغرم» سقط من (ب).

ولَوْ وَهبتْ زوْجَها الصداقَ المعيَّنَ ثُمَّ فارقَها قبْلَ الدُّخولِ رجَعَ عليها بِالبدَلِ علىٰ القَوْلِ المُرجَّحِ بِخِلافِ[١] ما تَقدَّمَ فِي الإبْراءِ عَن الدَّيْنِ.

ولو وَهبَتْ منه نِصْفَ المَعيَّنِ، ثُم فَارقَها قبْلَ الدُّخولِ بِحيث يَثبُتُ الشَّطْرُ[٢] فيَرْجِعُ إلىٰ نِصْفِ الباقي[٣] ورُبُعِ بَدلِ الجَميعِ علىٰ المرجَّحِ تغْليبًا للإشاعةِ.

۞ ۞ ۞

وأمَّا[٤] أمْرُ المفوِّضةِ - وهو بِكسْرِ الوَاوِ- لِتَفويضِها أَمْرَها أوْ لإِهْمالِ المَهْرِ، ومنه:

لا يَصْلُحُ النَّاسُ[٥] فَوضَىٰ لا سُراةَ لهُمْ ... ولا سُرَاةَ[٦] إذا جُهَّالُهُمْ[٧] سَادُوا

ويقالُ: - بِفتْحِ الوَاوِ- لِأنَّ[٨] الوَليَّ فوَّضَ أمْرَها إلىٰ الزَّوجِ، والمُرادُ تفويضُ البُضْعِ.

فصُورةُ[٩] التفويضِ الصحيحِ أنْ تقولَ الحُرَّةُ الرَّشيدةُ لولِيِّها: «زوجْنِي بِلَا

---

(١) في (أ): «خلاف».
(٢) في (ل): «ثبت النظر».
(٣) في (ز): «الثاني».
(٤) في (ل): «فأما».
(٥) في (ل): «للناس».
(٦) في (أ): «بسراة».
(٧) في (أ): «حالهم»!
(٨) «لأن» سقط من (ب).
(٩) في (ل): «وصورة».

بِلَا مَهْرٍ»، فيُزوِّجُها ويَنفِي المَهْرَ، أو تَسكتَ، أو يزوِّجُها بِدونِ مهْرِ المِثْلِ أو بَغيرِ نقْدِ البَلَدِ، فلَو زوَّجَها بِمَهْرِ المِثْلِ مِنْ نقْدِ البَلَدِ صحَّ المُسمَّىٰ.

ولَو قالتْ: «زوِّجْني»، وسكتتْ عنِ المَهْرِ، فلَيس بتَفويضٍ علىٰ الأصحِّ.

ومِنَ التَّفويضِ الصَّحيحِ: أن يزوِّجَ السيدُ أَمَتَهُ، ويَنفِيَ المَهْرَ أو يَسكُتَ، وتُعتبَرُ المبعَّضةُ بما سَبقَ، ولَمْ يَذكرُوه.

وقولُ الرَّشيدةِ لوَلِيِّها: «زوِّجْنِي بلا مَهْرٍ فِي الحال، ولا فِي المستقبَلِ»، تفويضٌ فاسِدٌ، فيَجبُ مَهْرُ المِثْلِ بالعَقْدِ علىٰ الأرْجحِ.

ولا تَستحقُّ المفوِّضةُ بنَفْسِ الفَرْضِ شَيئًا علىٰ المذْهَبِ، ولَها طلبُ الفَرْضِ وحبْسُ نفْسِها للفَرْضِ، فإنْ فَرَضَ الزوجُ فرْضًا صَحيحًا، ورَضِيَتِ المرأةُ به صَحَّ، وإنْ جَهِلَا[1] مَهْرَ المِثْلِ علىٰ المُرجَّحِ عند المُتأخِّرينَ.

ونَصَّ فِي «الأُمِّ» و«البويطي» علىٰ المَنعِ، ورجَّحه بعضُهم.

ويَجُوزُ التأجِيلُ فِي فَرضٍ يَتَراضىٰ عليه الزَّوجانِ[2] وزِيادتُه علىٰ مَهْرِ المِثْلِ، ونُقصانُه.



(١) في (ل): «جهل».

(٢) في (أ): «الزوجين»!

* ضابطٌ:

ليس لَنَا دَيْنٌ يتأجَّلُ ابتداءً بغَيرِ عَقْدٍ إلا هذا لاستِنادِهِ إلىٰ العَقْدِ.



وإنْ فَرَضَ القاضِي علىٰ المُمْتنعِ فلا يَفرِضُ إلا مَهْرَ المِثْلِ مِن نَقْدِ البلَدِ حالًّا، ولا بُدَّ مِنْ عِلْمِه بِمَهْرِ المِثْلِ، ولا يَصِحُّ فَرْضُ الأَجنَبيِّ.

وحكمُ مَوتِ أَحَدِ الزَّوجَيْنِ قَبْلَ الدُّخولِ ووَطْئِها قَبْلَ الفَرضِ وغيرِ ذلك تقدَّمَ.

ولا[١] أَثرَ لِلْفَرضِ الفاسِدِ، وحُكْمُ الفَرْضِ الصَّحيحِ حُكْمُ المُسمَّىٰ فِي التَّشطيرِ بالفُرقةِ قبْلَ الدُّخولِ، وسُقوطُه بما يُسْقِطُ المُسمَّىٰ.

وأمَّا الاختلافُ فإنْ كان فِي تَسليمِ الصَّداقِ، بأنْ قالَتْ: «لا أُسَلِّمُ [نفْسِي حتىٰ يُسلِّمَ الصَّداقَ»، وقال: «لا أُسلِّمُ الصَّداقَ][٢] حتىٰ تُسلِّمِي نفْسَكِ»، فإنْ كانَ مؤَجَّلًا أُجيبَ الزَّوْجُ، وكذا المؤجَّلُ قبْلَ التَّسليمِ علىٰ الأصحِّ.

وإنْ كان مُعيَّنًا أو حالًّا فِي العَقْدِ أوْ فِي الفَرضِ الصَّحيحِ، ولَيْستِ الزَّوجةُ صَغيرةً ولا مَريضةً فيخيَّران معًا علىٰ أصحِّ الأقْوالِ إلا فِي أربعِ صُورٍ يُجابُ

---

(١) في (ل): «فلا».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

الزَّوجُ فيها:

١- إحداها: إذا كانتْ أَمَةً وبَاعَها السيِّدُ قَبْلَ الدُّخولِ.

٢- الثانيةُ: إذا أَعتقَها، فإنَّ المَهرَ له فِي الصُّورتَيْنِ[1]، وليس له حَبْسُها ولا لِلْمُشترِي، ولا لَها.

٣- الثالثةُ: أَعْتقَها، وأوْصىٰ لها بِصداقِها[2].

٤- الرابعةُ: زَوَّجَ أُمَّ ولَدِه، ثُم ماتَ عنْهَا، فالصَّداقُ لِلْوارِثِ، ولَيْسَ لَه الحَبْسُ ولا لَها[3].

وأمَّا الصغيرةُ أو المريضةُ التي لا يُمْكِنُ الاستمتاعُ بها فلا يُجابُ الزوجُ إلىٰ تسْليمِها حتىٰ يَزولَ ما يَمنعُ الجِماعَ، إلا إذا خُلقَتْ نَحيفةَ البَدَنِ، وكانَتْ كبيرةً، فإنها تُسلَّمُ إليه لِعدَمِ تَوقُّعِ زَوالِه[4].

وإذَا أُسلِمَتْ[5] إليه الصَّغيرةُ لَمْ يَلزَمْهُ تَسليمُ مَهرِها علىٰ المَذهبِ[6].

ولِلْوليِّ تسليمُ مَحجُورتِه قَبْلَ تَسليمِ الصَّداقِ، إذا رأىٰ المَصلحةَ فِي ذلك.

---

(١) في (ل): «فإن المهر له فصورة».

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٣/ ٢٢٢) و«روضة الطالين» (٧/ ٢٢٠).

(٣) انظر: «روضة الطالين» (٧/ ٢٢١)، و«فتح الوهاب» (٢/ ٩٣).

(٤) «التنبيه» (ص ٢٠٨) و«إعانة الطالبين» (٣/ ٣٤٩) و«السراج الوهاج» (ص ٣٨٩).

(٥) في (ل، ز): «سلمت».

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦٠).

وله تَسليمُ صغيرةٍ لا تُطيقُ الوَطْءَ.

وحيثُ قلْنَا «يُخَيَّرَان» فمعناه: يُخيَّرُ الزَّوجُ بوضعِه عِنْدَ عَدلٍ، والمرأةُ بتسليمِ نفْسِها[١]، فإذا سُلِّمتْ سَلَّمَ العَدْلُ الصَّداقَ إليها، وهو نائبٌ عنها، حتىٰ لو تَلِفَ فِي يَدِه كان مِن ضَمانِها؛ صرَّحَ به القاضِي أبو الطيِّبِ[٢].

وبه يُستشكَلُ صُورةُ إجْبارِها[٣]، ولو سُلِّمَ المَهْرُ فِي الأَمَةِ ثُم سَافرَ بها السيِّدُ قبْلَ الدُّخولِ كان له اسْتِردادُه[٤].

وإنْ سلَّمَها لَيْلًا لا نَهارًا لَزِمَ الزَّوجَ تَسليمُ المَهْرِ علىٰ الأصحِّ[٥]، وما وقَعَ فِي «الحاوي» مِن قَولِه فِي مَهْرِ الأَمَةِ[٦]: وبالدُّخولِ لَزِمَ تَسليمُه ويُسْتَرَدُّ قَبْلَه- وَهْمٌ.

ولا[٧] تُمْهَلُ الزَّوجةُ لِجهازٍ[٨] ولا لِزَوالِ حَيضٍ ونِفاسٍ ونحوِه[٩]، وتُمْهلُ

(١) في (ل): «وللمرأة تسليم نفسها».
(٢) القاضي أبو الطيب الطبري هو عبد الله بن طاهر صاحب التعليقة الكبرىٰ في الفروع، وهو شرح مختصر المزني.
(٣) في (أ، ب): «إجبارهما».
(٤) في (ب): «استراداه».
(٥) انظر: «التنبيه» (ص ٢٠٨).
(٦) في (ل): «من قوله من مهر المثل».
(٧) في (ل): «تمهل».
(٨) في (ل): «بجهاز».
(٩) «ونحوه» زيادة من (ل).

لِتنظيفٍ[(١)] يَومًا أو يَومَيْنِ علىٰ ما يَراهُ الحاكِمُ، وغايةُ المُهلةِ ثَلاثةُ أيَّامٍ[(٢)].

وإنْ كان الاختلافُ فِي قَدْرِ الصَّداقِ أوْ صِفَتِه[(٣)] نَحو الحُلولِ والتَّأجيلِ وقدْرِ الأَجَلِ، ولَمْ تَظْهَرْ دَعْوىٰ أَحدِهما بِطريقٍ مُعتبَرٍ، فإنهما يَتحالفانِ كما مَرَّ فِي البَيعِ، ويُبدأُ بالزَّوجِ، ثُم يُفسَخُ عقْدُ الصَّداقِ، ويَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ[(٤)].

ويَجرِي[(٥)] التَّحالُفُ بَيْنَ الزَّوجِ[(٦)] ووَلِيِّ غَيرِ[(٧)] المُكلَّفةِ إلا إذا ادَّعىٰ الزَّوجُ مسمًّىٰ زائدًا علىٰ مَهْرِ المِثْلِ، وادَّعىٰ الوَلِيُّ أكْثَرَ مِن ذلك، فإنَّه لا يُحالَفُ، ويُؤْخَذُ[(٨)] بِقولِ الزَّوجِ لِئلا يُؤدِّيَ التَّحالُفُ إلىٰ الانفِساخِ المُوجِبِ لِمَهْرِ المِثْلِ، فيَضيعَ علىٰ المَحجورِ عليها الزَّائدُ؛ كذا ذَكرُوه.

والتَّحقيقُ: أنْ يَحلِفَ الزَّوجُ رَجاءَ أن يَنكُلَ[(٩)]، فإن نَكَلَ حَلَفَ الوَلِيُّ، وثَبَت ما ادَّعاهُ، وإنْ حَلَفَ الزوجُ أُخِذَ بِمَا قالَهُ حِينئِذٍ[(١٠)].

(١) في (ب): «لتنصيف».
(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦١).
(٣) في (ل): «صفة».
(٤) انظر: «أسنىٰ المطالب» (٣/ ٢٢٠).
(٥) في (ل): «ويجب».
(٦) «الزوج» سقط من (ل).
(٧) «غير» سقط من (ل).
(٨) في (ل): «ويأخذ».
(٩) في (أ): «ينكر».
(١٠) انظر: «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٦٨).

وإنِ ادَّعتْ مُسمًّىٰ فأنْكرَ الزَّوْجُ أصْلَ التَّسميةِ وعادَ مُدَّعاها[١] أكْثرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ أو عَينًا مُعيَّنةً تَحالفَا.

ولَو ماتَ الزَّوجُ فادَّعتْ علىٰ الوارثِ مسمًّىٰ، قال الوارثُ: «لا عِلْمَ لِي بِه»، أوْ كان مَسلوبَ العِبارَةِ قُضِيَ لَها بِمَهْرِ المِثْلِ عِنْدَ جَمْعٍ مِن المَرَاوِزةِ.

والتَّحقيقُ: أنه لا يُقضَىٰ لها بِذلكَ لِجَوازِ أنْ يكونَ ما سُمِّيَ لها أَقَلَّ مِن ذلك.

وإنْ أَثْبتَتْ أَلْفَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ والثاني مُستمِرٌّ[٢] لَزِمَ الألْفانِ، وبَيانُ المُسقِطِ[٣] علىٰ الزَّوجِ؛ كذا ذَكَرُوه.

والتَّحقيقُ: لُزومُ ألْفٍ[٤] ونِصفِه، إلا أنْ يَظْهرَ الدُّخولُ فِي الأوَّلِ.

ولَو قالَ الزَّوجُ: العقْدُ الثاني إظْهارٌ لِلأوَّلِ[٥]، لا إنشاءٌ، لَمْ يُسمعْ منه، ولهُ تحليفُها علىٰ الأصحِّ.

---

(١) في (ل): «وكان مدَّعًا».
(٢) في (ب): «مسمّىٰ».
(٣) في (ل): «المقسط».
(٤) في (ل): «الألف».
(٥) في (ل): «الأول».

ولو قال: «أصدقتُك أَباكِ» فقالَتْ: «بلْ أُمِّي»[١]، تَحَالَفَا علىٰ الأصحِّ، وعُتِقَ الأبُ، وولاؤُهُ موقُوفٌ، ولها مهرُ مِثْلِها.



(١) هذه مسألة في رجل يملك أبوي حرة، فنكحها علىٰ أحدهما معينًا، ثم اختلفا فقال «أصدقتك أباك» فقالت «بل أمي» فوجهان، أصحهما يتحالفان، والثاني يصدق الزوج بيمينه في أنه لم يصدقها أمها وتحلف هي أنه لم يصدقها الأب ولها مهر مثلها ويعتق الأب،... وولاؤه موقوف؛ لأن الزوج يقول هو لها، وهي تنكره، وإن حلفت دونه عتق الأبوان. «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨٢- ٣٢٩).

باب المتعة[١]

قال اللهُ تعالىٰ: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ[٢]﴾ وقال تعالىٰ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ﴾.

وهيَ لُغةً: اسمٌ لِما يَحصُلُ مِنه مَنفعَةٌ.

وشَرْعًا: يُطلَقُ علىٰ مُتعةِ الحَجِّ، ومُتعةِ النِّكاحِ المَنسوخَةِ، وعلىٰ مقصُودِنا هُنَا[٣]، وهو: ما[٤] يَجِبُ لِلْمرأةِ أو[٥] مَالكِ الأَمَةِ المُزوَّجةِ علَىٰ الزَّوجِ، بِسبَبِ فِراقٍ فِي الحياةِ قَبْلَ الدُّخولِ لِمَنْ لَا شَيْءَ لَها أوْ بعْدَ الدُّخولِ، ولو كان لَها الكُلُّ علىٰ الجَديدِ[٦].

والشَّرْطُ فِي الفِراقِ قَبْلَ الدُّخولِ أوْ بَعْدَه: أنْ لا يَكونَ مِمَّا يَسقُطُ بِه

(١) «باب المتعة» سقط من (ل).

(٢) في (ل): «ومتعوهن».

(٣) في (ل): «ههنا».

(٤) في (أ، ب): «مما».

(٥) في (ل): «أي».

(٦) وإن كان بعد الدخول ففيه قولان؛ قال في القديم: لا تجب لها المتعة لأنها مطلقة من نكاح لم يخل من عوض، فلم تجب لها المتعة كالمسمىٰ لها قبل الدخول. وقال في الجديد: تجب لقوله تعالىٰ: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ وكان ذلك في نساء دخل بهن ولأن ما حصل من المهر لها بدل عن الوطء، وبقي الابتذال بغير بدل، فوجب لها المتعة كالمفوضة قبل الدخول. «المهذب» (٢/ ٦٣).

الشَّطْرُ كما سَبقَ، ومِنه إذا ارْتدَّا مَعًا، وما لا يَسقُطُ فلَها المُتعةُ ومِنه اللِّعانُ[١]، ولوِ اشْترَىٰ زَوجتَه فلا مُتعةَ علىٰ المَذهبِ.



* **ضابطٌ[٢]:**

لا تجِبُ المُتعَةُ إلا علىٰ الزَّوجِ بِخلافِ الصَّداقِ[٣] خِلافًا لابن الحَدادِ حيثُ أَثْبتَ لِلزَّوجِ الرُّجوعَ علىٰ مُرضعةِ زَوجتِه الأَمَةِ المفوِّضةِ وأَوْجَبَ لهَا الفِداءَ علىٰ شُهودِ طَلاقِ المُفوِّضةِ قبْلَ الدُّخولِ الراجعين بعْدَ الحُكمِ، ويَجرِي[٤] مِثْلُ ذلك فِي إقْرارِ المَرأةِ لِزَوجٍ بَعْدَ آخرَ.

والواجبُ فِي المُتعةِ عِنْدَ النِّزاعِ: ما يقدِّرُهُ الحَاكمُ باجْتهادِه مُعتبِرًا حالَ الزَّوجَينِ علىٰ الأصحِّ، وإنْ زادَ علىٰ نِصفِ[٥] مَهْرِ مِثْلِها، ولَمْ يَزِدْ علىٰ مَهْرِ المِثْلِ، ولَمْ يَذكرُوه لِظُهورِه.

والمُستحَبُّ أن لا يَنقُصَ عنْ ثلاثِينَ دِرْهمًا، وأنْ يُمتِّعَها المُوسِرُ بخادمٍ، والمُتوسِّطُ بما يَزيدُ عن[٦] الثَّلاثِينَ، وحُمِلَ علىٰ ذلك[٧] قولُ الشافعيِّ ﵁:

---

(١) في (ل): «العاين».

(٢) في (ل): «فصل».

(٣) في (ل): «السيد».

(٤) في (ل): «ويجب».

(٥) «نصف» سقط من (ب).

(٦) في (ل): «علىٰ».

(٧) في (ل): «وحمل ذلك علىٰ».

يَدْفعُ لها مِقْنَعَةً[١].



(١) وفي الوجوب وجهان:

أحدهما: ما يقع عليه اسم المال.

والثاني: وهو المذهب أنه يقدرها الحاكم لقوله تعالىٰ ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾..

وهل يعتبر بالزوج أو بالزوجة فيه وجهان؛ أحدهما: يعتبر بحال الزوج للآية، والثاني: يعتبر بحالها لأنه بدل عن المهر فاعتبر بها . راجع: «المهذب» (٢/ ٦٣).

باب الوليمة

هِيَ لُغَةً: تَمامُ الشَّيءِ واجْتماعُهُ.

وهِي رَاجعةٌ إلىٰ مادةِ الوَلْمِ[١]، وهُوَ الاجْتماعُ، ومِنه أَوْلَمَ الرَّجلُ إذا اجْتمعَ عقلُهُ وخلقُهُ.

وسُمِّي القَيْدُ وَلَمًا لِأَنَّه يَجمعُ الرِّجْلَين، فسُمِّيَتْ[٢] بذلك فِي النِّكاحِ لاجْتماعِ الزَّوجَينِ، ثُم أُطلِقَتْ علىٰ غَيرِها مِنَ الوَلائِمِ بِقَرينةٍ[٣] تَشبيهًا بِهَا، وإذا لُمِحَ مُطلَقُ الجَمعِ، فاسمُ الوَليمةِ يَتناولُ الكُلَّ علىٰ السَّواءِ.

وقالَ الجَوْهَرِيُّ[٤] وغيرُه: الوليمةُ طعامُ العُرْسِ[٥]، وفيه تجَوُّزٌ لِما سبَقَ، ويُقالُ: طَعامُ الوَليمةِ.

وفسَّرها بعضُهم: بإِصلاحِ الطَّعامِ واستِدعاءِ الناسِ إلَيْهِ، وهذا[٦] بَعيدٌ.

وشَرْعًا[١]: الاجتماعُ علىٰ طَعامٍ مَدعُوٍّ إليه لِحادثِ سُرورٍ، بشُروطٍ معتبَرةٍ

(١) في (ل): «الأولم».
(٢) في (ل): «فشبهت».
(٣) «بقرينة» زيادة من (ل).
(٤) «الصحاح» (٥/ ٢٠٥٤) وفيه: الوَلِيمَةُ: طعام العرس وقد أولمت. وفي الحديث: «أو لم ولو بشاة».
(٥) «طعام العرس» مكررة بـ(ب).
(٦) في (ل): «وهو».

علىٰ وجْهٍ مَخصوصٍ.

والدَّعوةُ إلىٰ الطَّعامِ - بفَتحِ الدَّالِ، وفِي لُغةٍ بِكسرِها.

وقدْ ثَبتَتْ[(٢)] وليمةُ العُرسِ مِن فِعْلِ النبيِّ ﷺ وقولِهِ:

فأوْلَمَ علىٰ زَيْنبَ بِنْتِ جَحشٍ بِشاةٍ فِي البُخاريِّ[(٣)].

وفِي «الصحيحَينِ»: «**بالخُبْزِ واللَّحمِ**»[(٤)].

وعلىٰ صفيةَ «**بتمْرٍ وأقِطٍ وسَمنٍ**»[(٥)].

وفِي رِوايةٍ: «**بحَيْسٍ مِن تَمرٍ وسَويقٍ**»[(٦)].

وأمَر عبدَ الرحمنِ بنَ عوفٍ بِها بقولِه: «**أَوْلِمْ ولَو بِشَاةٍ**»، والكلُّ مِن رِوايةِ أنَسٍ فِي «الصحيحِ»[(٧)].

وجاءَ فِي رِوايةِ البُخاريِّ: «**أوْلَمَ علىٰ بعْضِ نِسائِهِ بِمُدَّينِ من شَعِيرٍ**»[(٨)].

والوَلائِمُ سَبْعٌ[(٩)]:

---

(١) في (ل): «وشرع».
(٢) في (أ، ل): «ثبت».
(٣) «صحيح البخاري» (٤٨٧٣).
(٤) «صحيح مسلم» (١٤٢٨).
(٥) «صحيح البخاري» (٤٨٦٨).
(٦) «صحيح البخاري» (٤٨٧٤) وفيها: «بحيس» فقط.
(٧) «صحيح البخاري» (٤٨٧٢).
(٨) «صحيح البخاري» (٤٨٧٧).
(٩) في «المهذب» (٢/ ٦٣- ٦٤) ستة فقط.

١- ولِيمةُ الإمْلاكِ.

٢- ووليمةُ الزَّوجِ[١]، ويقالُ لَها: «نَفِيقة» بالنُّونِ والفَاءِ.

٣- ووليمةُ الدُّخولِ، وهيَ «ولِيمةُ العُرسِ»، وقَلَّ مَن غايَرَ بيْنَهما.

٤- ووليمةُ النِّفاسِ للسَّلامةِ مِن الطَّلْقِ، وهي «الخُرسُ»[٢] - بضم الخاء المعجمة- والمَشهورُ أنها بالسِّين المُهْملةِ، وقيل: بالصَّادِ المُهْمَلةِ[٣]، والخرسةُ طَعامُ النُّفَساءِ[٤].

٤ - ووليمةُ الوَلدِ، وهي «العَقيقةُ»، وستَأتِي.

٥ - ووليمةُ الخِتانِ، وهي «الإعْذَارُ» - بالعَينِ المُهملةِ والذَّالِ المُعجَمةِ- وفِي «مُسنَدِ أحْمَدَ»[٥] مِن حَديثِ عُثمانَ بْنِ أبي العاصِ: لَمْ يكنْ يُدعَىٰ لَها علىٰ عَهْدِ النبيِّ[٦] ﷺ.

٦- ووليمةُ إحْداثِ بناءِ السَّكنِ، وهَي «الوكيرةُ»[٧].

---

(١) في (أ، ز): «وهو التزويج».

(٢) «مغني المحتاج» (٣/ ٢٤٥).

(٣) في (ل): «وقيل المعجمة».

(٤) في (ل): «والحريسة طعام النفاس».

(٥) لم أقف عليه عند أحمد ولا غيره، فالله أعلم به، وقد ذكره جماعة من الشافعية في كتبهم، كما في «إعانة الطالبين» (٣/٣٥٨) و«الإقناع» للشربيني (٢/ ٤٢٧) و«أسنىٰ المطالب» (٣/ ٢٢٤).

(٦) في (ل): «علىٰ عهد النبي».

(٧) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٣٢)، و«كفاية الأخيار» (ص ٣٧٣)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٢٤٤)، و«أسنىٰ المطالب» (٣/ ٢٢٤).

٧- ولِقُدومِ المُسافرِ، وهي «النقيعةُ»[(١)]، مِن نَقْعِ الغُبارِ، تُصْنَعُ للْقَادِمِ، وقيل: يَصنعُها القَادمُ[(٢)].

۞ ۞ ۞

وكلُّ ما اتُّخِذَ عندَ حادثِ سُرورٍ مِن قِراءَةِ قُرآنٍ، وتعلُّم[(٣)] عِلْمٍ، ونحوِ ذلك فهُو داخِلٌ فِيما[(٤)] سَبقَ[(٥)].

وأمَّا ما يُتخَذُ عِنْدَ المُصيبةِ فلَيْسَ داخلًا فيه، ويسمىٰ: «وضيمة»[(٦)] - بكَسْرِ الضَّادِ المُعجمةِ-[(٧)].

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٣٢)، و«كفاية الأخيار» (ص ٣٧٣)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٢٤٤)، و«أسنىٰ المطالب» (٣/ ٢٢٤).

(٢) قال في «كفاية الأخيار» (ص ٣٧٣): قال النووي: لم يبين الأصحاب من يصنع وليمة القادم من السفر، وفيه خلاف لأهل اللغة، فنقل الأزهري عن الفراء أنه القادم، وقال صاحب «المحكم»: هو طعام يصنع للقادم، وهو الأظهر، والله أعلم. قلت: ذكر الحليمي المسألة وقال: يستحب للمسافر أن يطعم الناس، ونقل فيه آثارًا عن الصحابة وغيرهم، وجزم بذلك، وهو عكس ما صححه النووي.

(٣) في (ل): «وتعليم».

(٤) في (ل): «مما».

(٥) في «مختصر المزني» (ص ١٨٤): الوليمة التي تعرف وليمة العرس: وكل دعوة علىٰ إملاك أو نفاس أو ختان أو حادث سرور فدعي إليها رجل فاسم الوليمة يقع عليها، ولا أرخص في تركها، ومن تركها لم يبن لي أنه عاص.

(٦) في (ب): «وصيمة بكسر الضا»! وفي (ل): «وظيمة بكسر الظاء المعجمة».

(٧) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٣٢)، و«كفاية الأخيار» (ص ٣٣٢)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٢٤٤)، و«أسنىٰ المطالب» (٣/ ٢٢٤).

وما يتجَدَّدُ[١] بلا سَبَبٍ: «مأدُبةٌ»، بضَمِّ الدَّالِ المُهملةِ وفَتحِها، ثُمَّ إنْ كانَتْ عامةً فهِيَ الحَفْلاءُ[٢]، أوْ[٣] خاصةً فهِيَ النَّفراءُ[٤].

ووليمةُ العُرسِ واجبةٌ علىٰ النَّصِّ لِظاهِرِ الأمْرِ بِها، ولكنْ صحَّحُوا أنَّها سُنةٌ[٥].

والعقِيقةُ مُستحبَّةٌ علىٰ المَذهبِ، وأقلُّها لِلْمُتمكِّنِ شَاةٌ، ولِغَيرِهِ الاقتِصارُ علىٰ ما يَقدِرُ علَيهِ.

ولَمْ يذكُروا هُنا اعْتِبارَ صِفَةِ الأُضحيةِ فِي المَذبوحِ، واعتَبرُوه[٦] فِي العَقيقةِ علىٰ الأَشْهرِ، واعتبارُه هُنا علىٰ الوُجوبِ[٧] أوْلَىٰ.

والإجابةُ إلىٰ وَليمةِ العُرْسِ ظاهرُ النَّصِّ أنَّها مُستحبَّةٌ، والأصحُّ وُجوبُها[٨]؛ لِمَا صَحَّ مِن قولِه: «**شَرُّ الطَّعامِ طَعامُ الوَليمةِ يُمنَعُها مَنْ يأتِيها،**

---

(١) في (ل): «يتخذ».

(٢) في (ل): «الجفلىٰ».

(٣) في (أ): «و».

(٤) في (أ): «النفر»، وفي (ل): «النقرىٰ».

(٥) قال في «المهذب» (٢/ ٦٤): وأما وليمة العرس، فقد اختلف أصحابنا فيها: فمنهم من قال هي واجبة، وهو المنصوص لما روىٰ أنس ﵁ قال: تزوج عبد الرحمن بن عوف ﵁ فقال له رسول الله ﷺ: «أولم ولو بشاة»، ومنهم من قال هي مستحبة، لأنه طعام لحادث سرور، فلم تجب كسائر الولائم.

(٦) في (ل): «واعتبر به».

(٧) في (ل): «الموجوب».

(٨) وليمة العرس سنة علىٰ الراجح من مذهب الشافعي، ومستحبة عند الثلاثة، والإجابة إليها مستحبة علىٰ الأصح عند أبي حنيفة، وواجبة علىٰ المشهور عند مالك، وهو الأظهر من قولي الشافعي، وإحدىٰ الروايتين عن أحمد. «جواهر العقود» (٢/ ٣٨).

ويُدعَىٰ إلَيْها مَنْ لا يَأتِيها، ومَن لَمْ يُجِبِ الدَّعوةَ فقَدْ عصَىٰ اللهَ ورسُولَه»[١].

وفِي لَفْظٍ لِأبِي هُريرةَ: «يُدْعىٰ لَها الأغْنياءُ، ويُترَكُ الفُقَراءُ»[٢].

۞ ۞ ۞

ولا تَجِبُ الإجابةُ فِي غَيرِ ولِيمَةِ العُرْسِ علىٰ ما صَحَّحوهُ، والأحاديثُ تقْتضِي الوُجوبَ مُطْلَقًا[٣].

ثُمَّ إنَّما تَجِبُ الإجابةُ بِشُروطٍ عَشَرةٍ، [وقدْ ينتفِي الاستحبابُ فِي

---

(١) رواه البخاري (٥١٧٧) ومسلم (١١٠/ ١٤٣٢) وأبو داود (٣٧٤٢) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ.

وثبت أيضًا موقوفًا من حديث أبي هريرة نفسه رواه مسلم (١٠٧/ ١٤٣٢) من طريق الأعرج، عن أبي هريرة، أنه كان يقول: «بئس الطعام طعام الوليمة، يدعىٰ إليه الأغنياء ويترك المساكين، فمن لم يأت الدعوة، فقد عصىٰ الله ورسوله».

ورواه مرة أخرىٰ (١٠٨/ ١٤٣٢) من طريق سفيان، قال: قلت للزهري: يا أبا بكرٍ، كيف هذا الحديث: شر الطعام طعام الأغنياء؟ فضحك، فقال: ليس هو شر الطعام طعام الأغنياء، قال سفيان: وكان أبي غنيا، فأفزعني هذا الحديث حين سمعت به، فسألت عنه الزهري، فقال: حدثني عبد الرحمن الأعرج، أنه سمع أبا هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، يقول: شر الطعام طعام الوليمة.. الحديث.

وراجع «علل الدارقطني» (٩/ ١١٦ برقم ١٦٦٩) فقد حكىٰ أوجه الخلاف هناك.

(٢) رواه البخاري (٤٨٨٢) ومسلم (١٤٣٢) موقوفًا.

(٣) في «مختصر المزني» (ص ١٨٤): الوليمة التي تعرف وليمة العرس وكل دعوة علىٰ إملاك أو نفاس أو ختان أو حادث سرور فدعي إليها رجل فاسم الوليمة يقع عليها ولا= = أرخص في تركها، ومن تركها لم يبن لي أنه عاص كما يبين لي في وليمة العرس، لأني لا أعلم أن النبي ﷺ ترك الوليمة علىٰ عرس ولا أعلمه أولم علىٰ غيره.

بعضِها][(١)(٢)]:

أحدُها: أن يُعَمِّمَ بدَعْوتِه عَشيرتَه أوْ جِيرانَه، أوْ أَهْلَ حِرْفتِه الفُقَراءَ والأَغْنياءَ(٣)، فإنْ خَصَّصَ الأغْنياءَ فلا تُطلَبُ؛ كذا قالُوه، والحديثُ السابِقُ يقْتَضِي خِلافَه.

الثاني: أنْ يُخصِّصَه(٤) بالدَّعوةِ(٥) فإنْ قالَ: «يَحضُرُ مَنْ شاءَ» فلَا تُطلَبُ.

الثالِثُ: أن لا يكونَ إحْضارُه لِخَوفٍ مِنه أوْ طَمعٍ فِي جَاهِه.

الرابعُ: أنْ يكونَ الدَّاعِي مُسلِمًا؛ فلا تجِبُ علىٰ المسلِمِ بدعْوَةِ الكَافِرِ نظرًا إلىٰ أنَّ التَودُّدَ لا يُطْلَبُ مَعه(٦).

الخامسُ: أنْ يَدعوَه فِي اليومِ الأوَّلِ، وفِي الثاني لا تَجِبُ، ولكِنْ تُستحَبُّ، وفِي الثالثِ مَكروهةٌ(٧).

السادسُ: أن لا يعارِضَ الداعي غَيْرَه(٨)، فإنْ دَعاهُ اثنانِ قَدَّمَ الأسْبَقَ،

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) راجع: «كفاية الأخيار» (ص ٣٧٤)، و«أسنىٰ المطالب» (٣/ ٢٢٤)، و«إعانة الطالبين» (٣/ ٣٥٨) و«حاشية عميرة» (٣/ ٢٩٤- ٢٩٦)، و«فتح الوهاب» (٢/ ١٠٤)، و«حاشية الجمل» (٤/ ٢٧٢- ٢٧٣).

(٣) في (ل): «أو الأغنياء».

(٤) في (ب): «تخصيصه».

(٥) «بالدعوة»: سقط من (أ، ب، ز).

(٦) في هامش (ب) قال: «لعله: منه».

(٧) في (ب): «مكروه».

(٨) في (ل): «لا تعارض أن لا يكون هناك الداعي غيره».

وعِنْدَ المَعيةِ يُقدِّمُ الأقْربَ رَحِمًا، ثُمَّ الأقْربَ دَارًا.

السابعُ: أن لا يكونَ هناكَ مَن يُتأذَّىٰ بحضُورِه، أوْ لا يَليقُ به مُجالستُه.

الثامنُ: أن لا يكونَ هناكَ مُنكَرٌ، فإنْ كان مِمَّنْ إذَا حضَرَ رُفِعَ المُنكَرُ[(١)] أجَابَ، وإنْ لَمْ يكنْ كذلك حَرُمَ الحُضورُ علىٰ ما صحَّحَه المَراوِزةُ، وهو الأرْجَحُ، وعِنْدَ [(٢)] غيرِهم الأَولىٰ أن لا يَحضُرَ وليْسَ بِخطَإٍ، فظَاهرُ النَّصِّ يَقتضِيه[(٣)].

ومِن المنكَراتِ فَرْشُ الحريرِ للرَّجلِ، وصورُ الحيوانِ غيرُ مَقطوعةِ الرؤوسِ علىٰ سَقفٍ أو جِدارٍ أوْ سِترٍ مُعلقٍ أوْ وِسادةٍ منصوبةٍ.

وليس مِن المنكَرِ[(٤)] صُورةٌ[(٥)] فِي فُرُشٍ تُداسُ أوْ مِخَدةٍ يُتَّكأُ علَيها أوْ طَبقٍ أو خِوانٍ[(٦)] أو قَصْعةٍ.

ولا بأسَ مُطْلَقًا بِصُوَرِ الشَّجرِ والشَّمسِ والقَمرِ[(٧)].

---

(١) «المنكر» سقط من (ب).

(٢) في (ب): «عند».

(٣) في «مختصر المزني» (ص ١٨٤): فإن كان فيها المعصية من المنكر أو الخمر أو ما أشبهه من المعاصي الظاهرة نهاهم، فإن نحوا ذلك عنه وإلا لم أحب له أن يجلس، فإن علم ذلك عندهم لم أحب له أن يجيب.

(٤) في (أ): «المنكرات».

(٥) «صورة» سقط من (أ).

(٦) في (ل): «إخوان».

(٧) في «مختصر المزني» (ص ١٨٤): فإن رأىٰ صورًا ذات أرواح لم يدخل إن كانت منصوبة وإن كانت توطأ فلا بأس فإن كان صور الشجر فلا بأس.

التاسعُ: أن لا يكونَ أَكثرُ مَالِ الدَّاعِي حَرامًا؛ فإن كان كذلك كُرِهتْ إجابتُه؛ وإنْ عَلِمَ أنَّ الطَّعامَ حَرامٌ حرُمتِ الإجابةُ.

العاشرُ: أن لا يكونَ هناك خَوفُ فِتنةٍ بالمرأةِ الداعيةِ للرجُلِ، أوْ خَلوةٌ محرَّمةٌ[(١)].

وإذا طِلِبَ مِنه الحُضورُ فاعْتذرَ فَرَضِي صاحِبُ الدَّعوةِ بتَخلُّفه سقَطَ الطَّلَبُ.

والصَّومُ ليس بِعُذرٍ فِي تَركِ الإجابةِ، فإنْ كان فَرضًا حَرُمَ الفِطْرُ كما سبَقَ، ويُستحبُّ أنْ يَدعُوَ لِصاحِبِ الوَليمةِ.

وإنْ كانَ نفْلًا جازَ الفِطْرُ، بلْ يُستحبُّ إذا شَقَّ علىٰ الداعِي إمساكُهُ، والمُفطِرُ يُستحبُّ[(٢)] أنْ يَأكُلَ، وقيل: يَجِبُ، وأقلُّه[(٣)] لُقمةٌ.

۞ ۞ ۞

ويَأْكُلُ الضَّيفُ إذا قُدِّمَ إليه الطَّعامُ، وإنْ لمْ يأذَنْ صاحِبُ الطعامِ لَفظًا اكتفَىٰ[(٤)] بالقَرينةِ، إلا إذا كان صاحِبُ الطعامِ يَنتظِرُ حُضورَ آخَرَ فَلا يَأكُلُ إلا أنْ يأذَنَ لَفظًا، أوْ يَحضُرَ المُنتظَرُ، ولا يَتصرفُ الضَّيفُ فِي الطَّعامِ بإطْعامِ سَائلٍ، ولا هِرةٍ، ولا أنْ يَحمِلَ معَه إلا إذا عَلِمَ رِضَىٰ[(٥)] المالِكِ بذلكَ.

---

(١) في (ل): «محرم منه».

(٢) في (ل): «لا يجب».

(٣) في (ل): «وأكله».

(٤) في (ب): «اكتفاء».

(٥) في (ب): «برضىٰ».

ويَجوزُ أنْ يُلَقِّمَ بعضُ الضِّيفانِ[١] بعْضًا إلا إذا فَاوتَ بيْنَهم فِي الطعامِ فلَيْس لِمَنْ خصَّه بنَوعٍ أنْ يُطعِمَ مِنه غيرَه، ويمْلِكُ الضَّيفُ ما أكَلُه[٢] علىٰ الأصحِّ.

۞ ۞ ۞

* ولِلْآكلِ آدابٌ منها[٣]:

- أن يقولَ أوَّلًا[٤]: «بِسْمِ الله»، فإنْ ترَكَ قال: «بسم الله في[٥] أوَّلِهِ وآخِرِهِ».

- وأن يغسلَ يدَيه قبْلَ الأكْلِ وبعْدَه.

- وأنْ يأكُلَ بأصَابعِه الثلاثِ.

- وأنْ يأكُلَ بيَمينِه ومِمَّا يَليه.

- ولا بَأْسَ فِي الفَواكِه بأنْ[٦] يأخُذَ مِن غَيرِ مما[٧] يَلِيه، ونُصَّ علىٰ إثْمِ مَنْ أكَلَ مِنْ وَسَطِ القَصعةِ ونحوِه، والأصحابُ ذَكَرُوه فِي المَكروهِ.

- ويقولُ بعْدَ الفَراغِ: «أَكَلَ طعامَكُم الأبْرارُ، وأفْطَرَ عِندكُمُ الصائِمونَ،

(١) في (أ): «الصفات».
(٢) في (أ، ب): «أكله».
(٣) ذكرها في «الروضة» (٧/ ٣٤٠- ٣٤٢).
(٤) «في» سقط من (ل).
(٥) في (أ، ب): «بسم الله في».
(٦) في (أ): «أن».
(٧) في (ل): «ما».

وَصَلَّتْ عليكُمُ الملائكةُ، وذَكَرَكُمُ اللهُ فِيمَنْ عِندَهُ»[(١)].

۞ ۞ ۞

ونثرُ السُّكَّرِ وغَيرِهِ، ومِنه الدَّراهمُ والدَّنانيرُ خلافُ الأَوْلىٰ علىٰ الأصحِّ، وكذا أَخْذُه علىٰ ما ذَكَرُوه، ونُصَّ علىٰ كَراهتِه[(٢)].

---

(١) جاء ذلك في حديث ضعيف: رواه ابن ماجه في سننه برقم (١٧٤٧) من طريق مصعب بن ثابتٍ، عن عبد الله بن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أفطر رسول الله ﷺ عند سعد بن معاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: «أفطر عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار، وصلت عليكم الملائكة».

وفي إسناده مصعب بن ثابت عن عبد الله بن الزبير: وهو ضعيف.

ومن هذا الوجه رواه البزار في «البحر الزخار» (٢٢١٧) قال: حدثنا محمد بن مرداسٍ الأنصاري، قال: نا عبد الوهاب بن عبد المجيد، قال: نا محمد بن عمرٍو، عن مصعب بن ثابتٍ، عن عبد الله بن الزبير، أن النبي ﷺ كان إذا أفطر عند قومٍ قال: «أفطر عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار، وصلت عليكم الملائكة». وهذا الحديث لا نعلمه يروىٰ عن ابن الزبير إلا من رواية مصعب بن ثابتٍ عنه، ولم نسمع هذا الحديث إلا من محمد بن مرداسٍ، عن عبد الوهاب، وغير محمدٍ يرويه عن عبد الوهاب، عن محمد بن عمرٍو، عن مصعب بن ثابتٍ، عن ابن الزبير، عن النبي ﷺ، كما رواه ابن مرداسٍ، عن عبد الوهاب. انتهىٰ.

ورواه ابن حبان (١٢/ ١٠٧) والطبراني في «الدعاء» (٩٢٧) وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٣/ ١٦٥١) وغيرهم.

(٢) يجوز نثر السكر والدنانير ونحوهما كلوز وجوز وتمر وزبيب ودراهم، في إملاك أو ختان، وكذا سائر الولائم فيما يظهر عملًا بالعرف، وتركه أولىٰ، لأنه يشبه النهي، إلا إذا لم يؤثر الناثر بعضهم علىٰ بعض، بأن عرف منه الملتقط ذلك، ولم يزر الالتقاط في مروءته، فلا يكون تركه أولىٰ.. «أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب» (٣/ ٢٢٩).

وقال في «جواهر العقود» (٢/ ٣٨): والنثار في العرس والتقاطه، قال أبو حنيفة: لا بأس به، ولا يكره أخذه، وقال مالك والشافعي بكراهته، وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

ويَملكُه الحُرُّ الآخِذُ ولَو صَبيًّا، وإن كان الآخِذُ عَبْدًا مَلَكَهُ سيِّدُه، ومن بَسَطَ ذَيلَه لَه فَوقَع فيه مَلَكَه، وإنْ سقَطَ بعْدَ ذلِكَ وإنْ لمْ يَبسُطْه[1] لِذلك لمْ يمْلِكْه[2].



(١) في (ل): «ولم يبسطاه».

(٢) في «مختصر المزني» (ص ١٨٤): قال في نثر الجوز واللوز والسكر في العرس لو ترك كان أحب إلي؛ لأنه يؤخذ بخلسة ونهبة، ولا يبين أنه حرام، إلا أنه قد يغلب بعضهم بعضًا فيأخذ من غيره أحب إلىٰ صاحبه.

باب مُعاشَرةِ النِّساءِ والقَسْمِ لَهُنَّ[١]، والشِّقاقِ[٢]

المُعاشرةُ لُغَةً: المُخالطةُ[٣]، وكذلكَ التَّعاشُرُ، والاسْمُ العِشرةُ.

وشَرْعًا: مُخالَطةُ الزَّوجَيْنِ علىٰ وجْهٍ مَخصوصٍ، قال اللهُ تعالىٰ: [﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ وقالَ تعالىٰ][٤]: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.

قال الشافعيُّ رضي الله عنه[٥]: وجِماعُ المَعروفِ بيْنَ الزَّوجَيْنِ كَفُّ المَكروهِ، وإعفَاءُ صَاحبِ الحقِّ مِن المُؤْنَةِ فِي طَلَبِهِ، وأَداؤُه إليه بِطِيبِ النَّفْسِ لا بضرورتِهِ إلىٰ طَلَبِه، ولا بإظْهارِ الكَراهِيةَ لِتأدِيَتِه.

ومَدارُ البابِ علىٰ العدْلِ بيْنَ زَوجَيْنِ فأكثَرَ[٦] فِي المِبيتِ ونحوِه علىٰ ما سَيأتِي.

---

(١) في (ب): «بهن»، وسقط من (ل).

(٢) في (ل): «والقسم والنشوز».

(٣) في (ل): «المحافظة».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٥) «مختصر المزني» (ص ١٨٤- ١٨٥)، ونصه هناك: وجماع المعروف بين الزوجين كف المكروه، وإعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه؛ لا بإظهار الكراهية في تأديته، فأيهما مطل بتأخيره فمطل الغني ظلم.

(٦) في (أ، ب): «الزوجين فأكثره»، وفي (ز): «زوجين».

قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ أي: لا تعدِلُوا فِي القَسْمِ الواجِبِ، والجَوْرُ فِي هذا حَرامٌ.

وعليه يُحمَلُ قولُهُ ﷺ: «مَنْ كانتْ لَه امْرَأتانِ فمَالَ إلىٰ إحداهُما جَاءَ يوْمَ القِيامةِ وشِقُّه مَائلٌ» رواه أصحابُ السُّنَنِ الأرْبعةِ[(١)].

---

(١) حديث ضعيف معلول: رواه أبو داود (٢١٣٣) والترمذي (١١٤١) والنسائي (٧/ ٦٣) وابن ماجه (١٩٦٩) والدارمي (٢٢٠٦) والطيالسي (٢٥٧٦) والبيهقي (٧/ ٢٩٧) وفي «معرفة السنن والآثار» (١٤٥١٤) من طريق بشير بن نهيك عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا.

وبشير هذا: وثقه العجلي والنسائي، وقال أبو حاتم : لا يحتج بحديثه، وقال يحيىٰ بن سعيد القطان ، عن عمران بن حدير ، عن أبي مجلز عن بشير بن نهيك : أتيت أبا هريرة بكتابي الذي كتبت عنه، فقرأته عليه، فقلت: هذا سمعته منك، قال: نعم.

ونقل الترمذي في «العلل» عن البخاري أنه قال : لم يذكر سماعًا من أبي هريرة . وقال الحافظ ابن حجر: و هو مردود بما تقدم.

قال الترمذي رحمه الله: وإنما أسند هذا الحديث همامُ بنُ يحيىٰ، عن قتادة ، ورواهُ هشامٌ الدستُوائي، عن قتادة قال: كان يُقالُ: ولا نعرفُ هذا الحديث مرفُوعًا إلا من حديث همامٍ، وهمامٌ ثقةٌ حافظٌ. انتهىٰ.

وقال الشيخ مقبل رحمه الله في «أحاديث معلة ظاهرها الصحة» (ص ٤٠٧): هذا الحديث إذا نظرت إلىٰ سنده وجدتهم ثقات رجال الصحيح، ولكن الترمذي رحمه الله تعالىٰ يقول (ج٤ص٢٩٥) : إنما أسند هذا همام بن يحي عن قتادة. ورواه هشام الدستوائي عن قتادة، كان يقال: ولا نعرف هذا الحديث مرفوعاً إلا من حديث همام. اهـ

قال: وهشام هو ابن أبي عبد الله الدستوائي، وهو أثبت من همام فيكون الحديث شاذًّا، والله أعلم. =

وأمَّا المَيْلُ بالمَحبَّةِ فلا يُمْكنُ الإنسانُ التسويةَ فيه، وعليه حُمِلَ قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[1].

وقالتْ: عائشةُ رضي الله عنها: كانَ رسولُ الله ﷺ يَقْسِمُ فيَعدِلُ ويقولُ: «اللهُمَّ هذا قَسْمِي فِيما أمْلِكُ فلا تلُمْنِي فيما تملِكُ ولا أملِكُ»[2]؛ يعني: القلبَ. رواه

= ثم وجدت الترمذي في «العلل» (ج١ص٤٤٩) قد ذكره من حديث سعيد وهو ابن أبي عروبة عن قتادة، قال: كان يقال ... فذكره من قول قتادة، ثم قال الترمذي: وحديث همام أشبه، وهو ثقة حافظ. اهـ

قال: بل يعتبر شاذًّا، وقد خالف همامٌ هشامًا وسعيدًا وكل واحد منهما أثبت منه في قتادة، والله أعلم. انتهىٰ.

(١) في «مختصر المزني» (ص ١٣٥): قال بعض أهل التفسير : لن تستطيعوا أن تعدلوا بما في القلوب؛ لأن الله تعالىٰ يجاوزه ﴿فَلَا تَمِيلُوا۟﴾ لا تتبعوا أهواءكم أفعالكم فإذا كان الفعل والقول مع الهواء فذلك كل الميل.

(٢) حديث ضعيف معلول:

رواه الإمام أحمد (٦/ ١٤٤) وأبو داود (٢١٣٤) والترمذي (١١٤٠) والنسائي (٧/ ٦٤) وفي عشرة النساء (٥) وابن ماجة (١٩٧١) والدارمي (٢٢١٣) والبيهقي (٧/ ٢٩٨) وابن حبان (٤١٩٢) والحاكم (٢/ ١٨٧): من طريق حماد بن سلمة عن أيوب عن أبي قلابة عن عبد الله بن يزيد الخطمي عن عائشة قالت.. الحديث.

قال الترمذي: هكذا رواه حماد بن سلمة عن أيوب ورواه حماد بن زيد وغير واحد عن أيوب عن أبي قلابة مرسلًا، وهو أصح من حديث حماد بن سلمة.. انتهىٰ.

وقال في العلل الكبير (٢٨٦): سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ فَقَالَ: رَوَاهُ حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ مُرْسَلًا.

وقال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/ ٦٦): قال الترمذي: أرسله حماد بن زيد وهو أصح، وقال الدارقطني: أرسله أيضا عبد الوهاب وابن علية وهو أولىٰ=

أصحابُ السُّننِ.

ومَنْ له زَوْجةٌ واحدةٌ يُستحَبُّ أنْ يَبِيتَ عِندَها ويخصَّها.

وأدْنىٰ الدَّرجاتِ أن لا يُخْلِيَ أربعَ لَيالٍ عن مَبيتِ لَيلةٍ.

والإماءُ - ولَو مُستولَداتٍ - لا قَسْمَ لَهنَّ، ويُستَحبُّ أن يُسوِّيَ بيْنهنَّ، وأن لا يُعطِّلَهنَّ[(١)]، وله المَبيتُ عِندهنَّ دُونَ الزوجاتِ، وله تَرْكُ المَبيتِ عِندَ زَوْجتَينِ فأكثرَ فِي الابتداءِ والدَّوامِ بعدَ التسويةِ فيما مَضَىٰ.



* ضابطٌ:

كلُّ مَنِ استحقَّتِ النَّفقةَ مِن زَوْجةٍ غَيرِ رجعيةٍ فإنها تستحقُّ القَسْمَ[(٢)] إلا

= **وقال ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٣/ ١٣٩)**: وأعله النسائي والترمذي والدارقطني بالإرسال وقال أبو زرعة: لا أعلم أحدًا تابع حماد بن سلمة علىٰ وصله.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢١٤- ٢١٥): ورواه أحمد وإسحاق بن راهويه والبزار في مسانيدهم وابن حبان في صحيحه في النوع التاسع من القسم الخامس والحاكم في المستدرك، وقال: حديث صحيح علىٰ شرط مسلم ولم يخرجاه.

وقال الدارقطني في «كتاب العلل» (١٣/ ٢٧٩): والمرسل أقرب الىٰ الصواب.. انتهىٰ كلامه.

وقال ابن أبي حاتم في «كتاب العلل» (١٢٧٩): قال أبو زرعة: لا أعلم أحدًا تابع حماد ابن سلمة علىٰ هذا، ورواه ابن علية عن أيوب عن أبي قلابة عن النبي مرسلًا.. انتهىٰ.

(١) في (ل): «ولا يعضلهن»! وفي «مختصر المزني» (ص ١٨٥): وليس للإماء قسم، ولا يعطلن.

(٢) في (ب): «بالقسم».

فِي صورتين:

إحداهما: إذا أرادَ السَّفرَ بِجميعِ نِسائِه فتَخلَّفَتْ واحدةٌ لِمَرضٍ[١] بها؛ فإنه لا قَسْمَ لها، وإنِ استحقَّتِ النفقةَ؛ ذكرَه المَاوَرْدِيُّ.

الثانيةُ: المَجْنونةُ التي لا يُخافُ مِنها، لا يَجِبُ أنْ يُقْسَمَ لَها، وإذا لَمْ يظْهَرْ منها نُشوزٌ ولا امتناعٌ وهِيَ مُسْلِمةٌ له[٢] فالنَّفقةُ واجِبةٌ؛ قلتُه تخْرِيجًا.

وقد تُستثْنَىٰ الواهِبةُ، وستَأتِي.

فيَدخُلُ فِي الضابطِ: الرَّتْقاءُ، والقَرْناءُ، والحائِضُ، والنُّفَسَاءُ والمُحرِمةُ والصَّائمةُ، والمُظاهَرُ مِنها، والمُولَىٰ مِنها، والمَريضةُ والمَجنونةُ إلا فيما سَبَقَ فيهما، والأَمَةُ إذا سُلِّمَتْ لِلزَّوجِ نهارًا ولَيلًا ومَنْ لا تَستحقُّ النَّفقةَ لِأنَّها صغِيرةٌ أوْ ناشِزةٌ.

ومِنْها[٣]: أن يدعُوَهُنَّ إلىٰ بَيْتِهِ فتَمتنعَ واحدةٌ، أوْ يدعُوَها حيثُ يَجوزُ تَخصيصُها بِذلك فتَمتنِعَ أو تَدَّعيَ الطلاقَ، أو تكونُ مُعتَدَّةً عن وطْءِ شُبهةٍ أو مَحبوسَةً[٤] أو مغصوبةً منه، أوْ غيْرَ مُمَكِّنِةً، أو أمَةً لَمْ تُسلَّمْ نهارًا، أوْ حُرَّةً سُلِّمَتْ في[٥] بَعضِ الزَّمانِ دُونَ بَعْضٍ، أو مسافرةً بِإِذْنِه فِي حاجتِها فلا[٦]

(١) في (ل): «بمرض».
(٢) «له»: سقط من (ل).
(٣) في (أ، ب): «ومنها».
(٤) في (ل): «مجوسية».
(٥) «في» سقط من (ل).
(٦) غير واضحة بـ (أ).

تَستحقُّ القَسْمَ.

والقَسْمُ علىٰ كلِّ زَوجٍ بالغٍ عاقِلٍ، وعلىٰ وليِّ المَجنونِ الذي يأمَنُ[١]، ولا يَضرُّه الجِماع[٢].

وأمَّا الصغيرُ[٣] الذي لا يَحصُلُ[٤] مِنه[٥] مقصودُ العِشرَةِ فلا يتعلَّقُ بوَليِّه ذلك.

۞ ۞ ۞

ولِلْقَسْمِ مكانٌ وزمانٌ، وحالةٌ تقتضِي التفصيلَ أو الانفرادَ فِي المَبيتِ.

* أمَّا المكانُ:

فإنْ لَمْ ينفرِدِ الزَّوجُ بمَسْكَنٍ: فإنَّه يَدُورُ علىٰ مَساكِنِهنَّ، وإنْ كان له مَسْكنٌ فلَه أنْ يدْعُوَهُنَّ إليه، والأَوْلَىٰ أنْ يَدورَ[٦] عليْهِنَّ.

ولا يَجوزُ أنْ يَمْضِيَ إلىٰ بعْضِهِنَّ ويَدعُوَ بَعْضًا إلا فِي أرْبَعِ صُوَرٍ:

---

(١) في (أ): «لا يؤمن».

(٢) في «مختصر المزني» (ص ١٨٥): وتوفي عن تسع وكان يقسم لثمان ووهبت سودة يومها لعائشة رضي الله عنهن. قال الشافعي: وبهذا نقول، ويجبر علىٰ القسم، فأما الجماع فموضع تلذذ ولا يجبر أحد عليه.

(٣) في (ل): «الصغر».

(٤) في (أ): «الذي يحصل».

(٥) في (ل): «به».

(٦) «علىٰ مساكنهن....أن يدور» سقط من (ب).

إحداها: إذا كانت[١] التي يَدعُوها عَجوزًا، والتي[٢] يَمْضِي إلَيْها شابَّةً.

الثانيةُ: أنْ تكونَ التي[٣] يَمْضِي إلَيْها قَريبةَ المَنزِلِ، والتي يَدعوها بَعيدةَ المَنزِلِ.

الثالثةُ: إذا أقْرَعَ لِذلك، قال الرافعيُّ: فيَنبغِي القَطْعُ بالجَوازِ، وفيما قالَه نَظرٌ.

الرابعةُ: إذا حَصَلَ التَّراضِي بذلك؛ قلتُه تخْريجًا.

وإذا أَقامَ عِندَ[٤] واحدةٍ ودَعَا غَيْرَها إلىٰ مَنزِلِها لَمْ يَلزَمِ المَدعُوَّةَ[٥] الإجابةُ.

ولا يُجمَعُ بيْنَ ضَرَّتينِ فِي مَسكنٍ واحدٍ إلا بِرِضاهُما[٦].

*** وأمَّا الزمانُ[٧]:**

فعِمادُ القَسْمِ الليلُ[٨]، والنهارُ قبْلَه أوْ بَعْدَه تابعٌ له، وَمَنْ عملُه باللَّيلِ وسُكونُه بالنَّهارِ كالحَارسِ ونحوِه، ينْعكِسُ الأمْرُ فِي حقِّه.

---

(١) في (أ، ب): «كان».

(٢) في (ل): «أو التي».

(٣) في (ب): «هي التي».

(٤) في (ب): «عنده».

(٥) في (ل): «الدعوة».

(٦) في «مختصر المزني» (ص ١٨٥): وليس له أن يسكن امرأتين في بيت إلا أن تشاءا.

(٧) في (ب): «القسم».

(٨) في «مختصر المزني» (ص ١٨٥): وعماد القسم الليل لأنه سكن فقال: ﴿أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا﴾.

وعِمادُ قسْمِ المسافِرِ وقتُ نُزولِه قلَّ أو كثُرَ.

وفِي الجُنونِ المُنقطعِ المُنضبِطِ العِبْرَةُ[(١)] بوَقْتِ[(٢)] الإفاقَةِ حتىٰ لَو كانتْ بالنَّهارِ فقَط كان هُوَ المُعتبَرَ، وتُجعَلُ أيامُ الجُنونِ كالغَيبةِ؛ نصَّ عليه.

ويُعتَدُّ بِما قُسِمَ فِي الجُنونِ علىٰ النَّصِّ كالمَرَضِ[(٣)].

وأقَلُّ نُوَبِ القَسْمِ لَيْلةٌ[(٤)] وهو الأَوْلىٰ[(٥)] مِنَ الزِّيادةِ، ويَجوزُ لَيلتَينِ وثلاث، وتُكرَهُ الزِّيادةُ علىٰ الثلاثِ علىٰ النَّصِّ فِي «الأُمِّ» و«المختصَرِ»[(٦)].

وصَرَّحَ فِي «الأُمِّ» [(٧)] بأنَّ الزِّيادةَ علىٰ الثَّلاثِ ليس بِحرَامٍ، وهذا خِلافُ ما صحَّحُوه، وقالوا: إنَّه المَذهبِ.

ويُقرَعُ فِي ابتداءِ القَسْمِ لِلْمُتقدِّمِ[(٨)] علىٰ الأرْجحِ، وإذا[(٩)] حَصَلَ التراضِي بتقْدِيمِ واحدةٍ لَمْ يَمتنِعْ وقلَّ مَنْ ذكَرَ هذا.

ولا يَدخُلُ فِي النَّهارِ[(١٠)] علىٰ غَيرِ صاحِبةِ النَّوبةِ إلا لِضَرورةٍ كمَرَضِها

---

(١) في (ل): «العشيرة».

(٢) في (ل): «لوقت».

(٣) في (ل): «في الجنون علىٰ المرض».

(٤) في (ل): «ليلة ليلة».

(٥) في (ل): «وهو أولىٰ».

(٦) «مختصر المزني» (ص ١٨٥).

(٧) «وصرح في الأم» سقط من (ب).

(٨) في (ل): «المتقدم».

(٩) في (ل): «فإذا».

(١٠) في (ل): «العماد».

المَخوفِ أوِ لحَريقٍ أوْ نَهْبٍ و[١] نحوِهما، ولَمْ يَذكرُوه، ولا يَقضِي.

فإنْ طالَ مُقامُه عندَ المَريضةِ قَضاهُ مِن نَوبتِها لِصاحبةِ النَّوبةِ، وفِي التَّتابعِ[٢] يَدخُلُ لِلْحاجةِ كتَسليمِ نفَقةٍ ووَضْعِ مَتاعٍ وتَعَرُّفِ خَبرٍ، ولا يُطيلُ المُقامَ.

ويَحْرُمُ أن يُجامِعَ[٣]، ولا يَحرمُ الاستمتاعُ علىٰ الأصحِّ، ومَتىٰ دَخلَ لِغَيرِ حاجةٍ حَرُمَ، وإنْ قَصُرَ، ويَقضِي إنْ لَمْ يَكنْ يَسيرًا[٤]، ولا تجبُ التسويةُ بيْنهُنَّ فِي الإقامةِ نهارًا.

* **وأمَّا الحالةُ التي تَقتضِي التَّفصيلَ**: فالحرِّيَّةُ، وحَقُّ الزِّفافِ، والمُسافَرُ بها بالقُرعةِ فِي غَيرِ النُّقلةِ، والمَوهُوبُ لَها، أو مَن خَصَّها[٥] الزَّوجُ بنَوبةِ الوَاهبةِ مِنه فيَقْسِمُ لِلْحُرَّةِ مِثْلَي[٦] الأَمَةِ - ولَو مُدَبَّرَةً أوْ مُكاتَبَةً أوْ مبعَّضَةً - ولا يُتصَوَّرُ ذلك إلا أنْ يكونَ فِي الزِّوجِ رِقٌّ، أوْ نَكَحَ الحُرُّ أمَةً بالشُّروطِ ثمَّ نَكحَ حُرَّةً أو فِي اللَّقيطةِ[٧] يُقِرُّ بالرِّقِّ بعد تَزويجِه.

---

(١) في (أ): «أو».

(٢) في (أ): «التابع»! وفي (ب): «البالغ».

(٣) في (ل): «أن يطيل».

(٤) في «مختصر المزني» (ص ١٨٥): ولا بأس أن يدخل عليها بالنهار في حاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فإذا ثقلت فلا بأس أن يقيم عندها حتىٰ تخف أو تموت ثم يوفي من بقي من نسائه مثل ما أقام عندها وإن أراد أن يقسم ليلتين ليلتين أو ثلاثا ثلاثا كان ذلك له وأكره مجاوزة الثلاث.

(٥) في (ل): «أو مرجعها».

(٦) في (ل): «مثل».

(٧) في (أ، ب): «اللقيط».

ومَتىٰ عَتقتِ الأمةُ قبْلَ تَمامِ لَيْلتِها فلا تُفَضَّلُ الحُرَّةُ عليها إنْ بَدَأَ بالحُرَّةِ، فإنْ بَدأ بالأمَةِ فعَتقَتْ قبْلَ تَمامِ نَوبتِها، ولَو فِي التتابُعِ، فإنَّها تُلْحَقُ بالحَرائرِ.

وكذا إنْ عَتَقَتْ بَعْدَ نَوبتِها فِي الأُولىٰ مِنْ لَيْلَتَي الحُرَّةِ فيُقتصَرُ علَيْها؛ نَصَّ علَيه فِي القَديمِ؛ ولَمْ يُخالِفْه فِي الجَديدِ، وجرَىٰ عليه[١] الشَّيخُ أبو حامدٍ وغيرُه خِلافًا للإمام وغَيرِهِ مِمَّنْ رَجَّحَ أنَّ عِتْقَها بَعْدَ نَوبتِها لا يَقتضِي التَّسويةَ.

وعلىٰ الأوَّلِ لَوْ عَتَقَتْ فِي الليلةِ الثانيةِ للحُرَّةِ خَرَجَ مِن عِنْدِ الحُرَّةِ فِي الحالِ.

وتَختصُّ الجديدةُ البِكرُ - ولو أَمَةً - عِنْدَ الزَّفافِ بِسَبعٍ، والثيِّبُ - ولَو أَمَةً - بثَلاثٍ.

ويُستحَبُّ أنْ يخيِّرَ الثيِّبَ بيْنَ أن يُثَلِّثَ بِلَا قَضاءٍ أو يُسَبِّعَ بالقَضاءِ، فإن سبَّعَ بِطَلَبِها قضَىٰ الكُلَّ، وإلا قَضَىٰ الزَّائدَ.

والمسافَرُ بِها بالقُرعةِ فِي غَيرِ النُّقلةِ[٢] أوْ بالتَّراضِي - كما ذَكرَه المَاورْدِيُّ - يَختصُّ بزمانِ السَّفرِ وإنْ قَصُرَ أو أرْدَفَه بسَفرٍ آخَرَ جَبْرًا[٣] لِمَا حَصَلَ لَها به مِنَ المَشقةِ[٤]، فلا يَقضِي للمُقيماتِ زَمنَ[٥] السَّفرِ ذَهابًا وإيابًا، ويَقضِي

(١) «عليه»: سقط من (ل).
(٢) في (ل): «في غير نقلة».
(٣) في (ل): «جبر».
(٤) في (ل): «من المشقة به».
(٥) في (ل): «ومن».

مُدةَ[١] الإقامةِ إذا نَوىٰ بِهَا النُّقلةَ علىٰ النَّصِّ فِي «الأُمِّ»، و«المُختصَرِ»[٢].

وقال به جَمْعٌ مِن الأصْحابِ وهو المُعتمَدُ؛ خِلافًا لِمَنِ اعتَبرَ مُطْلَقَ نيةِ الإقامةِ، وهُمُ المُتأخِّرونَ مع اضْطِرابِهم فِي ذلك.

واعتَبَرَ الغزَّاليُّ كونَ السفرِ مرخِّصًا ويَقتضِي[٣] وُجوبَ القَضاءِ فِي سَفَرِ المَعصيةِ، وهو بَعيدٌ.

وإنْ سافرَ لِنُقلةٍ لَمْ يَجُزْ أنْ يَستصحِبَ بعضَهنَّ بقُرعةٍ[٤]، وإذا استَصحَبَ بَعْضَهنَّ[٥]، ولَو بالقُرعةِ، يَقضِي[٦] لِمَنْ لَمْ يَستصحِبْها[٧].

ومَنْ وَهَبَتْ حَقَّها مِنَ القسْم مِنْ ضَرَّةٍ مُعيَّنةٍ فالقَبولُ للزَّوجِ ولا يَلزَمُه، فإنْ رَضِيَ اختُصَّتِ المَوهُوبةُ لَها[٨] بِنَوبةِ الوَاهبةِ فتفضُلُ بِها، وتَصِلُ نَوبتَها

---

(١) في (ل): «مكره».

(٢) «مختصر المزني» (ص ١٨٥).

(٣) في (أ، ب): «ليقتضي»، وفي (ز): «يقتضي».

(٤) في (ل): «بغير قرعة».

(٥) «بقرعة ... بعضهن» سقط من (أ).

(٦) في (ل): «وقضىٰ»، وفي (ز): «قضىٰ».

(٧) في «مختصر المزني» (ص ١٨٥): عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان النبي إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها. قال الشافعي رحمه الله: وكذلك إذا أراد أن يخرج باثنتين أو أكثر أقرع وإن خرج بواحدة بغير قرعة كان عليه أن يقسم لمن بقي بقدر مغيبه مع التي خرج بها، ولو أراد السفر لنقلة لم يكن له أن ينتقل بواحدة إلا أوفىٰ البواقي، مثل مقامه معها ولو خرج بها مسافرا بقرعة ثم أزمع المقام لنقلة احتسب عليها مقامه بعد الإزماع.

(٨) في (ل): «بها».

بنَوْبتِها إنْ كانتَا مُتَّصِلتَينِ قبْلَ ذلك.

وإن وَهَبَتْ حَقَّها مِنَ الزَّوجِ فلَه تَخصيصُ واحدةٍ بها علىٰ الأصحِّ.

وإن وهَبَتْ منهُنَّ جَميعًا سوَّىٰ.

ولِلْواهبةِ الرُّجوعُ.

وما فاتَ قبْلَ عِلْمِ الزَّوجِ لا يُقضَىٰ، وكذا فِي عِتْقِ الأَمَةِ.

ويَنبغِي أنْ يكونَ عِلْمُ الزَّوجةِ بذلك مُقتضيًا لِلْقضاءِ، ولَمْ يَذكرُوه.

ولا يُنظَرُ ذلك بإِباحةِ الثِّمارِ، فإنَّه يُغرَمُ لِلْأكلِ بعْدَ الرُّجوعِ، وإنْ لَمْ يعلَمْ علىٰ الأرْجح.

وما لَزِمَ الزَّوجَ قَضاؤُه يَقضيه لِلْمَظلُومةِ مِن نَوبةِ المَظلومِ بِها.

ويَحرُمُ طَلاقُ المَظلومةِ قبْلَ أنْ يُوفِّيَ حَقَّها، وسيأتِي في[1] مَواضِعِ تَحريمِ الطلاقِ فِي بابِه.

۞ ۞ ۞

وأمَّا الشِّقاقُ، فإن عُلِمَ المُتعدِّي فيه مُنِعَ مِنْ تعدِّيه.

فإنِ ابتدأتْ هِيَ فقدْ قالَ اللهُ تبارك وتعالىٰ[2]: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾[3]

---

(١) «في» سقط من (ل).

(٢) «تبارك» سقط من (ب).

(٣) في «مختصر المزني» (ص ١٨٦): وفي ذلك دلالة علىٰ اختلاف حال المرأة فيما تعاتب فيه وتعاقب عليه فإذا رأىٰ منها دلالة علىٰ الخوف من فعل أو قول وعظها، فإن=

الآيةَ، فإذا وَجَدَ مِنها كَلامًا خَشِنًا بَعْدَ لِينٍ، أوْ عُبوسًا بعْدَ طَلاقةٍ، وعَظَها بـ«اتَّقِي اللهَ» ونَحوِه.

ولا تُهْجَرُ، ولا تُضربُ علىٰ المَشهورِ.

وإنْ تَحقَّقَ نُشوزَها ولَمْ يَتكرَّرْ وَعَظَها، وهجَرَها فِي المَضْجَعِ لا فِي الكلامِ.

وله الضَّرْبُ علىٰ أرْجحِ القَوْلينِ، خِلافًا لِمَا فِي «المُحرَّرِ»(١).

وإنْ تكرَّرَ، فله الضَّرْبُ قَطْعًا.

ولا يَضربُها ضَرْبًا مُدْمِيًا ولا مُبرِّحًا(٢)، ويتقِي الوَجهَ والمَهالكَ.

وإنْ أفْضىٰ إلىٰ تلَفٍ وجَبَ الضَّمانُ.

وإن ابتدأَ هو فآذاها بِلا سَببٍ نَهاهُ الحاكِمُ فإنْ عادَ عزَّرَه(٣).

وإنْ نَسَبَ كلُّ واحدٍ مِنْهما صاحِبَه إلىٰ الظُّلْمِ، وأَشْكلَ الحالُ تعرَّفَ الحاكمُ حالَهما بِمَا يَراهُ مِن الطُّرقِ المُعتبَرةِ [وعَمِلَ بِمُقتضَىٰ ما ظَهَرَ لَه](٤).

فإنِ اشْتدَّ الشِّقاقُ بيْنَهُما بَعثَ القَاضِي حَكَمًا مِنْ أهْلِه وحَكَمًا مِنْ

=أبدت نشوزًا هجرها، فإن أقامت عليه ضربها، وقد يحتمل ﴿تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ إذا نشزن فخفتم لجاجتهن في النشوز أن يكون لكم جمع العظة والهجر والضرب.

(١) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٣٢٠).

(٢) في (ل): «مبرحًا ولا مدميًا».

(٣) وهذه الحال يكون النشوز فيها من الزوج، كما قال تعالىٰ: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾.

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ، ب، ز).

أهْلِها[١] . وهذا[٢] البَعْثُ واجِبٌ علىٰ الأصحِّ[٣]. والمَبعوثانِ وكَيلانِ علىٰ أصَحِّ القَوْلَيْنِ، والثاني: حَاكِمانِ[٤] مُوَلَّيانِ[٥] مِن جِهَةِ الحاكِمِ[٦].

فعلىٰ الأصحِّ: لابُدَّ مِن رِضَىٰ الزَّوجَيْنِ بِذلك[٧].

ويُوكِّلُ[٨] الزَّوجُ[٩] حكَمَهُ بالطَّلاقِ، وقَبولِ العِوَضِ فِي الخُلْعِ،

---

(١) وهذه الحال يكون النشوز فيها منهما معًا، وهو الذي قال الله فيه: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾.

قال في «المختصر» (ص ١٨٦): فلما أمر الله تعالىٰ فيما خفنا الشقاق بينهما بالحكمين دل ذلك علىٰ أن حكمهما غير حكم الأزواج فإذا اشتبه حالاهما فلم يفعل الرجل الصلح ولا الفرقة ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية وصارا من القول والفعل إلىٰ ما لا يحل لهما ولا يحسن وتماديا، بعث الإمام حكمًا من أهله، وحكمًا من أهلها، مأمونين برضا الزوجين وتوكيلهما إياهما بأن يجمعا أو يفرقا إذا رأيا ذلك.

(٢) في (ل): «فهذا».

(٣) «الروضة» (٧/ ٣٧١)، وقال صاحب «مغني المحتاج» (٣/ ٢٦١): والبعث واجب كما صححه في «زيادة الروضة» وجزم به الماوردي وإن صحح في «المهمات» الاستحباب لنقل «البحر» له عن نص الشافعي، وقال الأذرعي: بل ظاهر نص «الأم» الوجوب.

(٤) في (ل): «حكمان».

(٥) «موليان» سقط من (ل).

(٦) «الأم» (٥/ ١١٥- ١١٦)، و«المهذب» (٢/ ٧٠)، و«الوسيط» (٥/ ٣٠٦)، و«الروضة» (٧/ ٣٧١) و«منهاج الطالبين» (ص ١٠٤)، و«إعانة الطالبين» (٣/ ٣٧٨)، و«الإقناع» (ص ١٤٦) للماوردي، و«الإقناع» (٢/ ٤٣٤) للشربيني.

(٧) في (ب): «ويوكل».

(٨) في (ز): «ولو وكل».

(٩) «الزوج» سقط من (ل).

والزَّوجةُ[١] حكَمَها بِبذْلِ العِوَضِ، وقَبولِ الطَّلاقِ[٢].

ولابُدَّ فِي المَبعوثَيْنِ مِنَ التَّكليفِ، وكذا الإسْلامُ، والحُرِّيَّةُ، والعَدَالةُ[٣]، وإنْ قُلْنا: وكِيلانِ علىٰ ما صحَّحُوه؛ لِأنَّها وَكالةٌ تَعلَّقَتْ بِنظَرِ الحاكِمِ.

ويُعتبَرُ[٤] فيهما الذُّكورةُ[٥]، وإنْ قلْنا: حَكَمانِ، وكذا إنْ قُلْنَا: إنَّهما وَكيلانِ، علىٰ ما جَزمَ به المَاورْديُّ خِلافًا لِلْحناطي؛ حيثُ قالَ: لا يُشتَرَطُ فِي وَكِيلِها، وفِي وَكِيلِهِ وجْهانِ، ويُستحبُّ أنْ يكونَ حَكَمُهُ مِنْ أهْلِه، وحَكَمُها مِنْ أهْلِها[٦].



(١) في (ل): «والمرأة».

(٢) «الروضة» (٧/ ٣٧١).

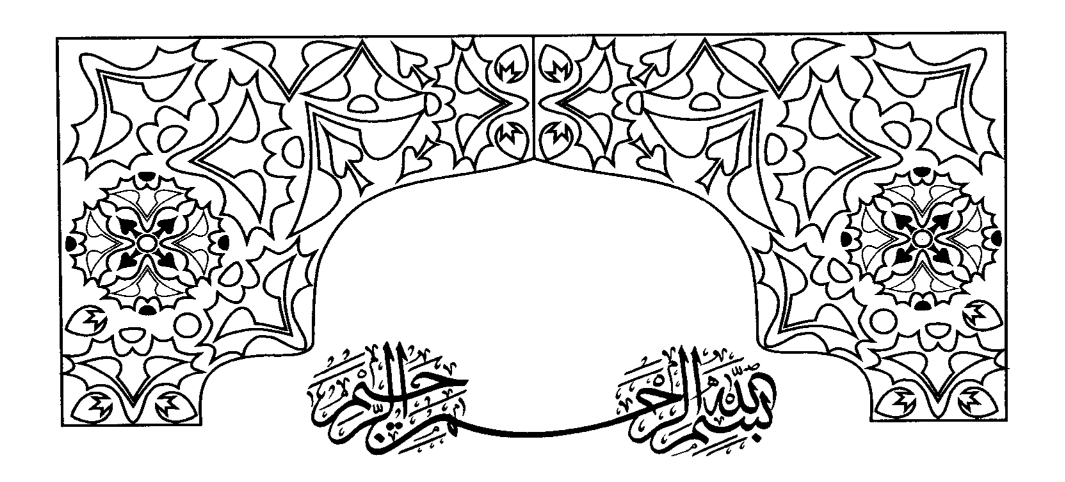
(٣) «الروضة» (٧/ ٣٧١).

(٤) في (ل): «لتعتبر».

(٥) في (ل): «الذكورية».

(٦) «الروضة» (٧/ ٣٧١- ٣٧٢).





كتاب[1] الخلع

هُو بِضَمِّ الخَاءِ.

لُغَةً: فِراقُ المَرأةِ علىٰ بَدَلٍ.

ويُقالُ: «اختِلاعٌ» مِن اخْتَلَعَ، و«مُخالَعةٌ» مِنْ خَالَعَ، وخَالَعَتِ المَرْأةُ بَعْلَها: أَرادتْه[2] علىٰ طلاقٍ[3]، بِبَذْلٍ مِنْها له، فهِيَ خَالِعٌ.

والاسْمُ الخُلْعةُ بِضَمِّ الخَاءِ وإسْكانِ اللّامِ.

وقَدْ تخَالعَا[4] فاخْتَلعَتْ فهِيَ مُختلِعةٌ بِكَسْرِ اللّامِ.

---

(١) في (ل): «باب».

(٢) «أرادته» سقط من (ل).

(٣) في (ل): «الطلاق».

(٤) في (ل): «تخالع».

والرَّجُلُ مِنِ اخْتَلَعَ مُخْتَلِعٌ بكَسْرِ اللَّامِ أيضًا.

وسُمِّيَ بِذلكَ لِأنَّ الزَّوجينِ كُلٌّ مِنهُما لِباسُ الآخَرِ اسْتِعارةً أوْ تَشبيهًا[(١)]، شاهِدُهُ ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ ثُمَّ بالفِراقِ علىٰ العِوَضِ خَلْعٌ لِلِّباسِ مِن الجَانِبيْنِ بالتَّراضِي.

واختَصَّ بِذلكَ دُونَ بَقيةِ وُجوهِ الفِراقِ للامْتِيازِ وطُرِدَ فِي الخُلعِ مع الأجْنَبيِّ، وفُرِّقَ بيْنَه وبَيْنَ خَلْعِ اللِّباسِ الحَقيقيِّ بضَمِّ الخَاءِ، وبَقيةِ[(٢)] التَّصاريفِ.

۞ ۞ ۞

وشَرْعًا: فِراقُ الزَّوجةِ بِبَذلٍ قابلٍ لِلْعِوَضِ[(٣)]، يَحصُلُ لِجِهَةِ الزَّوجِ علىٰ وجهٍ مخصوصٍ.

ويُسمَّىٰ «افتِداءً»، وما تَفتدِي به المرأةُ: «فِديةً».

۞ ۞ ۞

وأصلُه قبْلَ الإجْماعِ قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[(٤)].

---

(١) في (ل): «أولها».

(٢) في (ل): «وتعنت».

(٣) في (ل): «ببذل قليل والعوض».

(٤) قال في «المهذب» (٢/ ٧٠): إذا كرهت المرأة زوجها لقبح منظر أو سوء عشرة وخافت ألا تؤدي حقه جاز أن تخالعه علىٰ عوض لقوله عز وجل ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾.

ولمَّا شَكَتْ زَوجةُ[١] ثابتِ بْنِ قُيْسٍ مِنه، قالَ [لَها[٢] رسولُ الله ﷺ: «أتَرُدِّينَ عليه حَدِيقَتَهُ؟» قالتْ: نَعَمْ، فقالَ][٣] رسولُ الله ﷺ لثابتٍ: «اقبَلِ الحديقَةَ وطَلِّقْها تَطْليقَةً[٤]» رواهُ البخارِيُّ[٥].

وعَرَّفْنَا الخُلعَ الصَّحيحَ، وقُلْنا: «بِبَدلٍ»، ولَمْ نقيِّدْه بَمذكورٍ، لِيتناولَ ما إذا[٦] اخْتلَعَا مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ، فإنَّه يَثْبُتُ مَهْرُ المِثْلِ للزَّوجِ علىٰ ما رجَّحَه جَمْعٌ مِنَ المَراوِزَةِ وبعْضُ العِراقِيِّينَ، وعليه جرَىٰ المُتأخِّرونَ.

وأخْرَجْنَا بـ«قابِلٍ لِلْعِوضِ»: بَدَلًا لا يَقْبَلُ العِوضَ كخَمْرٍ ومَجهولٍ ومَغصوبٍ ونحوِها، فإنَّه يُفْسِدُ الخُلْعَ.

ويَجِبُ للزَّوجِ مَهْرُ المِثْلِ[٧] إلا إذا كان فِي خُلْعِ الكفَّارِ[٨] فِي الخَمْرِ ونحْوِه، فإنه قابِلٌ لِلْعِوَضِ عِندهم، فيكونُ الخُلْعُ به[٩] صَحيحًا، كما فِي أنْكِحَتِهم، حتىٰ لو حَصَلَ إسْلامٌ بَعْدَ قَبْضِ الخَمرِ كلِّه فإنه لا شَيْءَ له عليها، وإنْ كان الإسلامُ قَبْلَ قَبضِهِ وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ للتعذُّرِ، وفِي قَبضِ بعضِهِ قِسْطُ مَهْرِ المِثْلِ.

---

(١) وهي جميلة بنت سهل.
(٢) «لها» سقط من (ب).
(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٤) في (ب): «تطلقيه»!
(٥) «صحيح البخاري» (٤٩٧١).
(٦) «إذا» سقط من (ل).
(٧) في (ل): «ويجب مهر المثل للزوج».
(٨) في (ل): «إلا إذا كان ذلك للكفار».
(٩) «به» سقط من (ل).

وليس لنا خُلْعٌ بِخَمرٍ ومَغصوبٍ ونَحوِهما يَقعُ الطلاقُ بِسببِ ذلك رَجْعيًّا(١).

ولا مهر إلا فِي صُورةِ الخُلعِ مَع غَيرِ الزَّوجةِ مِنْ أبٍ أوْ أجْنبيٍّ «علىٰ هذا الخَمْرِ» [أو: «علىٰ هذا المَغصوبِ»](٢) أو: «علىٰ عَبدِها هذا»، أو «علىٰ صَداقِها»، ولَمْ يُصرِّح بنِيابةٍ ولا استِقلالٍ أو «علىٰ عَبْدِ زَيدٍ(٣)»، وإنَّما يَجِبُ مهرُ المِثْلِ فِي البدَلِ الفَاسِدِ [فِي غَيْرِ هذا](٤) إذا كان البدلُ مَقصُودًا، فإنْ كان غَيْرَ مَقصودٍ كالدَّمِ فإنه يَقعُ رَجعيًّا.

وقلنا: «يَحصُلُ لِجِهَةِ الزَّوجِ»: لِيَدخُلَ مَالكُ الزَّوجِ غَيرِ المكاتَبِ، فإنَّ البَدَلَ لا يَحصُلُ للزَّوجِ، بَلْ لِسيِّدِه، وقَدْ يَسقطُ عَنِ العَبْدِ أو الحُرِّ إذا حَصَلَ(٥) الخُلْعُ علىٰ ما فِي ذِمَّتِه مِنْ صَداقٍ أوْ غَيرِه، وقَد يكونُ البدَلُ إرْضاعَ ولَدِ الزَّوجِ(٦) ونحوَ ذلك، وجِهَةُ الزَّوجِ تَشملُ ذلك كلَّه.

---

(١) في «المهذب» (٢/ ٧١): وإن ضربها أو منعها حقها طمعا في أن تخالعه علىٰ شيء من مالها لم يجز لقوله عز وجل ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ فإن طلقها في هذه الحال علىٰ عوض لم يستحق العوض لأنه عقد معاوضة أكرهت عليه بغير حق، فلم يستحق فيه العوض كالبيع، فإن كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها لأن الرجعة إنما تسقط بالعوض وقد سقط العوض فتثبت الرجعة فيه.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ل، ز).

(٣) في (ب): «زيد هذا».

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ل).

(٥) في (ل): «كان».

(٦) في (ل): «وقد يكون البدل إرضاعًا وكذا الزوج»!

وقلْنَا: «علىٰ وَجْهٍ مَخصوصٍ»، لِيشمَلَ ما يُعتبَرُ فِي العاقِدَينِ ونحو ذلك.



ويَنقسِمُ الخُلْعُ إلىٰ:

- صحيحٍ يُوجِبُ البَيْنونةَ والمُسمَّىٰ أوْ بعضَهُ، وقدْ يَطرأُ عليه ما يُوجِب مَهْرَ المِثْلِ مِن تَلَفِ المُعيَّنِ فِي العَقدِ قَبْلَ القَبْضِ ونحوِه، أو فسخٍ بتخَالُفٍ، أو ردِّ المُعيَّنِ بِعَيبٍ.

- وإلىٰ فاسِدٍ يُوجِبُ البَينونةَ ومَهْرَ المِثلِ.

ووَراءَ ذلك حالتَانِ[١]:

إحداهما[٢]: يَقعُ الطلاقُ فِيها رَجعيًّا.

والثانيةُ: لا يَقعُ الطلاقُ فيها.

فأمَّا الصحيحُ فلا بُدَّ مِن صُدورِه مِن مكلَّفَيْنِ مُختارَيْنِ أحدُهما الزَّوجُ، ولو سَفيهًا أو عَبْدًا أوْ وكيلُ الزَّوْجِ علىٰ بُضْعِ زَوْجةٍ - ولَو رجعيةً[٣] - علىٰ أصحِّ القَوْلَينِ، أوْ مُرتدةٌ إذا عادَتْ إلىٰ الإسْلامِ قبْلَ انقِضاءِ العِدةِ علىٰ النَّصِّ المَعمولِ بِه، وفِيه مِن الوقْفِ ما يُشكِلُ فِي العِوَضِ[٤].



(١) في (ل): «حالان».
(٢) في (ل): «أحدهما».
(٣) «ولو رجعية» سقط من (ل).
(٤) في (ل): «فلا تصح».

۞ ضابطٌ:

ليس لنَا امرأةٌ لا تَصحُّ رَجعتُها ويَصِحُّ خُلْعُها غَيْرَ المُرتدةِ علىٰ رأيٍ رُجِّحَ إلا فِي مَوضعٍ واحدٍ، وهو[(١)]: ما إذا كانتِ المُطَلَّقةُ طَلاقًا رَجْعيًّا حاملًا مِن وَطْءِ شُبهةِ أَجنبيٍّ سابِقٍ أوْ لاحِقٍ، فلا يَجوزُ[(٢)] رَجعتُها فِي حالةِ الحملِ[(٣)] - علىٰ وجْهٍ صَحَّحه المَاورْديُّ والبغَوِيُّ - ويَصِحُّ خُلْعُها، والأرْجحُ صِحةُ رَجْعتِها حينئِذٍ فعَليْه لا يُستثنَىٰ[(٤)].

وليس لنَا امرأةٌ يَلحَقُها الطلاقُ، ولا يصِحُّ خُلْعُها مَعها مَع صِحةِ تَصرُّفِها، ولا مَع أجنبيٍّ إلا مَنْ طَلَّقها رَجعيًّا، وعاشَرَها كالزَّوجِ بِلَا وَطْءٍ وانْقضتِ الأقْراءُ أوِ الأَشهُرُ وقُلْنَا بِطريقةِ القَفَّالِ[(٥)] أنه يَلحقُها الطَّلاقُ، ولا يُراجعُها[(٦)]، فإنه لا يصِحُّ[(٧)] خُلْعُها؛ لِأَنَّها بَائنٌ، إلَّا فِي الطلاقِ؛ قلتُه تَخريجًا.

ولا استِثناءَ علىٰ ما أفْتَىٰ به القاضِي الحُسينُ[(٨)] مِن صِحَّةِ رَجْعتِها حينئذٍ، وهو الأرْجَحُ، ولَمْ يَذكُرْه المُتأخِّرونَ، ولَمْ تَصحَّ لِيَ الطريقةُ[(٩)] الأُولىٰ عنْ أحَدٍ مِن الأصْحابِ.

---

(١) في (ب): «وهي».
(٢) في (ل): «فلا تصح».
(٣) في (ل): «الجهل».
(٤) في (ل): «لا استثناء».
(٥) «القفال» سقط من (ل).
(٦) في (ل): «مراجعتها».
(٧) في (ل): «فلا يصح».
(٨) في (ل): «حسين».
(٩) في (ل): «ولا في الطريقة».

ويُعتبَرُ فِي باذِلِ العِوَضِ مِن الزَّوجةِ أوِ الأجنبيِّ إطلاقُ تَصرُّفِه فيه إنْ كان مُعيَّنًا، وأهْليةُ الالتِزامِ لِما التَزَمَه[(١)] فِي الذِّمَّةِ.

فيَصحُّ خُلْعُ الأَمَةِ بِإِذْنِ سيِّدِها علىٰ ما عيَّنَه أو ما قدَّرَه، وكذا بِغيرِ إذْنِ سيِّدِها إذا اختَلَعَتْ علىٰ دَيْنٍ علىٰ الأَظْهرِ، فإنَّها تتبعُ بِه إذا عَتقَتْ ولا حَجْرَ للسيِّدِ فِي ذلك، خِلَافًا لِمَا فِي «المُحررِ»[(٢)] مِنْ إيجابِ مَهْرِ المِثْلِ.

وخُلْعُ المُكاتَبةِ بإذْنِ سيِّدِها [علىٰ ما عيَّنَه أو ما قدَّرَه، وكذا بِغيرِ إذْنِ سيِّدِها][(٣)] صحيحٌ كتَبرُّعِها[(٤)] بإِذْنِه.

وخُلْعُ[(٥)] المَريضةِ مَرضَ المَوتِ بِمَهْرِ المِثْلِ أوْ بِمَا دُونَه نافِذٌ، والزَّائدُ[(٦)] يُعتبَرُ مِنَ الثُّلثِ فِي حَقِّ غَيرِ الوَارثِ، ومَع الوَارثِ[(٧)] كابْنِ عَمٍّ، ومجدد نكاحها يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ بَقيةِ الوَرثةِ كالزَّائدِ علىٰ الثُّلُثِ فِي حَقِّ غيرِ الوَارِثِ[(٨)].

۞ ۞ ۞

---

(١) في (ل): «ألزم به».

(٢) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٣٢١).

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٤) في (ل): «لتبرعها».

(٥) في (ل): «في خلع».

(٦) في (ب): «وإنما».

(٧) «ومع الوارث» سقط من (ل).

(٨) «ومع الوارث... في غير الوارث» سقط من (ب).

ويَجُوزُ الخُلْعُ علىٰ الصَّداقِ وأقَلَّ مِنْه وأَكثرَ مِنْهُ.

وهُو مَكروهٌ إلا فِي ثلاثِ صُورٍ:

١- **إحداها:** عِنْدَ خَوْفِ أن لا يُقيمَا حُدودَ اللهِ عز وجل، ومِنه حَالةُ[١] الشِّقاقِ، وكَراهةُ صُحْبتِه لِسُوءِ خُلُقِه أو دِينِه، وكذا عِند الشَّيخِ أبي حَامدٍ مَنْعُه حَقًّا مِنْ نَفقةٍ[٢] ونَحوِها، فتُخالِعُه لِتَتخلَّصَ منه[٣].

٢- **الثانيةُ:** ضَرَبَها تأْدِيبًا فافْتَدَتْ[٤].

٣- **الثالثةُ:** إذا حَلَفَ الحُرُّ بالطلاقِ الثَّلاثِ، أوِ العَبدُ بِطَلْقَتَينِ: علىٰ فِعْلِ شَيْءٍ أوْ نَفْيِ[٥] فِعْلِه؛ مُطْلَقًا أو مُقيدًا بِزَمانٍ، ولَمْ يَحصُلِ الحِنْثُ، واحتاجَ إلىٰ إزالةِ الحَلِفِ فخَالَعَ[٦] بِحِنْثٍ[٧] بَانَتْ مِنه، فإنه لا كَراهةَ ويتخلَّصُ مِن الحَلِفِ.

---

(١) في (ل): «خوف».

(٢) في (أ): «من موافقة ونفقة».

(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٤).

(٤) **قال في «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٤):** ويصح في حالتي الشقاق والوفاق وخصه ابن المنذر بالشقاق، ثم لا كراهة فيه إن جرىٰ في حال الشقاق أو كانت تكره صحبته لسوء خلقه أو دينه أو تحرجت من الإخلال ببعض حقوقه أو ضربها تأديبًا فافتدت.

(٥) «نفي» سقط من (ل).

(٦) في (أ، ب): «خالع».

(٧) في (ل): «بحيث».

ولا يَحنثُ لَو تَزوجَها، ثم وُجِدَتِ الصِّفةُ، ولَو وُجدتِ الصِّفةُ حَالَ[(١)] البَيْنونةِ فَهُوَ أَوْلَىٰ إلا فِي نَحْوِ أن لا[(٢)] يَطأَها، فيَتعيَّنُ [فِي غَيْرِ الأَمَةِ التي مَلَكَها][(٣)] أن لا يَقَعَ عَمْدًا إلا بعد أنْ يَتزوَّجَها.

وإذا[(٤)] كان الحَلِفُ بالطَّلْقةِ التي لَمْ يَبْقَ لِلْحالِفِ غيرُها فأتَىٰ بِلَفْظِ الخُلْعِ مَع الزَّوجَةِ المُتأهِلَّة لِذلك علىٰ اعْتِقادِ[(٥)] أنَّه فَسْخٌ علىٰ مَذْهبِ مَنْ رأَىٰ ذلك وهُو القَولُ[(٦)] القَديمُ[(٧)].

واختارَهُ أبُو مَخْلَدٍ البَصريُّ، وقال: إنَّ الفَتوىٰ عليه، ونَصَرَ أدلتَهُ الشيخُ أبو حامِدٍ وغيرُهُ[(٨)].

وجَرَىٰ الحالِفُ علىٰ اعْتِقادِ أنَّ الصِّفةَ لا تَعودُ لَمْ يَمتنعْ[(٩)] ذلك، وفِيه بَحْثٌ[(١٠)].

ولا يَصِحُّ الخُلْعُ حِينئذٍ مَع الأجنَبيِّ عند الأصحابِ علىٰ القَوْلِ بأنَّه فَسْخٌ،

---

(١) في (ل): «حالة».

(٢) في (ل): «في أن لا».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٤) في (ل): «وإن».

(٥) في (ل): «اعتقاده».

(٦) «القول» زيادة من (ل).

(٧) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٤).

(٨) «وغيره» سقط من (ل).

(٩) في (أ): «يمنع».

(١٠) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٤).

ولو قِيلَ بِصحتِه لَمْ يَبعُدْ، كما هو مَشهورُ الحَنابلةِ(١).

وإذا صدَر لَفْظُ الطلاقِ فهُو طلاقٌ قَطْعًا.

والجديدُ: أنَّ لَفْظَ الخُلعِ طَلاقٌ(٢)، وهُو مِن صَرائحِ الطلاقِ علىٰ مَنصوصِ «الإملاءِ» [ورجَّحه جماعةٌ(٣).

ونَصَّ في «الأُمِّ» علىٰ أنَّه كِنايةٌ](٤)، ورجَّحَه الرُّويانيُّ وغيرُه، والعملُ عِند

---

(١) ذهب البعض لصحة الخلع مع الأجنبي كما اختاره الشيرازي؛ قال: ويصح الخلع مع غير الزوجة، وهو أن يقول رجل «طلق امرأتك بألف علي»، وقال أبو ثور: لا يصح، لأن بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره سفه، ولذلك لا يجوز أن يقول لغيره بع عبدك من فلان بألف علي، وهذا خطأ لانه قد يكون له غرض وهو أن يعلم أنهما علىٰ نكاح فاسد أو تخاصم دائم فيبذل العوض ليخلصهما طلبا للثواب كما يبذل العوض لاستنقاذ أسير أو حر في يد من يسترقه بغير حق.

ذكره الشيرازي في «المهذب» (٢/ ٧١).

(٢) ففي «الأم» (٥/ ١١٤): عن جهمان مولىٰ الأسلميين عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ثم أتيا عثمان في ذلك فقال هي تطليقة إلا أن تكون سميت شيئًا فهو ما سميت ..

قال الشافعي: ولا أعرف جهمان ولا أم بكرة بشيء يثبت به خبرهما ولا يرده وبقول عثمان نأخذ وهي تطليقة..

قال: ومن ذهب المذهب الذي روىٰ عن عثمان أشبه أن يقول العقد كان صحيحًا فلا يجوز فسخه وإنما يجوز إحداث طلاق فيه، فإذا أحدث فيه فرقة عدت طلاقًا وحسبت أقل الطلاق، إلا أن يسمي أكثر منها، وإنما كان لا رجعة له بأنه أخذ عوضًا، والعوض هو ثمن، فلا يجوز أن يملك الثمن ويملك المراة، ومن ملك ثمنا لشيء خرج منه لم يكن له الرجعة فيما ملكه غيره.

(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٤) .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

المُتأخرِينَ علىٰ الأوَّلِ.

والمُفاداةُ كالخُلْعِ علىٰ الأصحِّ.

ولا يُشتَرَطُ فِي صَراحتِهما[١] ذِكرُ العِوَضِ علىٰ طَريقةِ الأكثَرينَ خِلافًا لِما وَقَع فِي «الرَّوضةِ»[٢] وغيرِها.

ولَفْظُ الفَسخِ وبَقيةُ الكِناياتِ فِي الطَّلاقِ[٣] كِنايةٌ قَطْعًا، وقيلَ: مَعَ ذِكْرِ العِوَضِ صَريحٌ فِي الطلاقِ؛ ذَكَرَه الشَّيخُ أبو حامدٍ؛ وهُو غَريبٌ، وعليه يُنَزَّلُ ما فِي «التَّنبيهِ»[٤].

---

(١) في (ل): «صراحها».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٦).

(٣) في (أ، ب): «ولقبه كنايات الطلاق».

(٤) **فائدة غالية عزيزة: قال الإمام السبكي رحمه الله في «الفتاوىٰ» (٢/ ٢٩٥- ٢٩٦):**

اختياري في لفظ الخلع القول الثالث الذي ذكره الشيخ في «التنبيه»: أنه ليس بشيء إذا لم يقترن به نية، فلا يحصل به فرقة لا بطريق الفسخ، ولا بطريق الطلاق، ومعنىٰ كونه ليس بشيء: أنه كناية، فإن نوىٰ به الطلاق كان طلاقًا وإلا فلا، وهذا القول اخترته في سنة تسع وعشرين أو سنة ثلاثين وسبعمائة، وأنا إذ ذاك في القاهرة لعدم إيضاح الدليل عندي علىٰ أنه طلاق أو فسخ، وإن كانا هما القولان المشهوران عن أكثر العلماء، ولكنه لم يتضح لي دليل واحد منهما .

والقول الثالث المذكور غريب ضعيف عند الأكثرين، ولكنه عندي قوي لعدم قيام الدليل علىٰ خلافه، والأصل بقاء العصمة.

ثم وقعت لي هذه المسألة وأنا حاكم بدمشق في سنة اثنتين وخمسين وسبعمائة رجل وامرأته تخالعا من غير نية ولا لفظ طلاق علىٰ عوض، فذكرت ما كنت اخترته من القول المذكور، ولا فرق عندي في ذلك بين أن يجري لفظ الخلع مقترنًا بذكر العوض وأن يجري مجردًا كلاهما سواء: في أنه لا يقع به فرقة إلا إذا نوىٰ الطلاق، وكذا أقول إذا نوىٰ=

ولَفْظُ البَيعِ والشِّراءِ والإقالةِ كِنايةٌ فِي الخُلعِ كـ«بعتُكِ نفسَكِ بِكذَا» أوْ[١] نحوِه[٢]، وقالَ أبُو عاصِمٍ العَباديُّ[٣]: يَقعُ الطلاقُ مَع ذِكْرِ العِوَضِ صَريحٌ.

ولِلْخُلْعِ علىٰ الجَديدِ ثلاثةُ أُصولٍ فُروعُهُ نازِعةٌ إليها.

ويَختلِفُ الحُكْمُ فِي الفُروعِ بِسَببِ ما يَغلِبُ مِن الأصُولِ، إذِ العُرْفُ يُراعَىٰ، وهِيَ المُعاوَضةُ، والتَّعليقُ، والجَعَالةُ.

وتغلَّبُ مِنْ جَهةِ[٤] الزَّوجِ المُعاوَضةُ، وفيه[٥] شَائبةُ التعليقِ، إلا إذا صَرَّحَ بالتعليقِ فيُغلَّبُ التَّعليقُ، وقدْ يُراعَىٰ[٦] حِينئذٍ الأصْلانِ.

=به الفسخ لا يقع به شيء، لأنه لم يقم عندي دليل علىٰ جواز فسخ النكاح بالتراضي كالبيع، وإنما يفسخ النكاح بالأمور المقتضية لفسخه للضرورة، لأنه عقد مبني علىٰ الدوام بخلاف البيع، ولكني مع ذلك لما وقعت هذه المسألة لم ينشرح صدري، لأن أحكم ببقاء العصمة بين هذين المتخالعين، لمخالفة جمهور العلماء، ولا شك أن الاختيارات الفقهية منها ما يقوىٰ قوة شديدة تنشرح النفس للفتوىٰ والحكم به، ومنها ما هو دون ذلك؛ يحصل الورع عن تقلده، والقصد طاعة الله، وإخلاص العمل بما يرضيه، كما تورعت عن الحكم بهذه المختلعة لهذا الرجل، كذلك أتورع عن تمكينها بالاتصال بغيره حتىٰ تحصل فرقة صحيحة بغير لفظ الخلع المجرد عن النية عملًا باستصحاب العصمة، وانشرحت نفسي للحكم عليها بالمنع من تزويجها بهذا المقتضىٰ.

(١) في (ل): «و».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٧)، و«فتح الوهاب» (٢/ ١١٦)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٢٦٩).

(٣) في (ل): «البغدادي».

(٤) «جهة» سقط من (ل).

(٥) في (ل): «ومنه».

(٦) في (ل): «راعىٰ».

ويغلَّبُ مِن جِهَتِها المُعاوضةُ، وفيه شائبةُ الجَعالةِ فإذا بَدأَ[١] الزَّوجُ بـ«طلقتُكِ علىٰ كذا» أو: «خالعتُكِ علىٰ كذا» غُلِّبتِ المُعاوضةُ فيَجوزُ رُجوعُه قَبْلَ قَبُولِها.

ويُعتبَرُ قَبولُها لَفْظًا علىٰ الفَورِ إذا لَمْ يَرجِعْ، ويُغتفَرُ تَخلُّلُ كلامٍ يَسيرٍ أَجنبيٍّ علىٰ الأصحِّ، مِمَّنْ لَمْ يَأتِ بالعبارةِ[٢] المَطلوبةِ منه.

وأمَّا مَن أَتىٰ بِها فيُغتفَرُ مِنه ذلك[٣] قَطْعًا.

ويُشتَرَطُ مُوافقَةُ قَبولِها لإيجابِه فِي العِوَضِ وعِدَدِ الطلاقِ إلا فِي صُورةٍ واحدةٍ وهيَ: ما إذا نَقَصَتِ العِدَدُ، فلَو ذَكرَ عِوَضًا فنَقصتْهُ[٤] أوْ زَادَتْه، أوْ قال: «طلقتُكِ ثلاثًا بألْفٍ» فقبِلَتْ واحدةً بثُلُثِ الألْفِ، فإنه لا يَقعُ الطلاقُ، كما لا ينعقِدُ البَيْعُ ونحوُهُ فِي ذلك.

وإنْ نَقصَتِ العَدَدَ فقط بأنْ قال: «طلقتُكِ ثلاثًا بألْفٍ» فقبِلَتْ واحدةً بالْأَلْفِ، فالأرْجَحُ وُقوعُ الطلاقِ لاستِقلالِ الزَّوجِ بالطلاقِ ولُزومِها الألفَ لتوافُقِهما علىٰ العِوَضِ.

وإن صرَّحَ بالتَّعليقِ لَمْ يَكنْ له أنْ يَرجِعَ قَبْلَ وُجودِ المعلَّقِ عليه فِي جَميعِ الصِّيَغِ تَغليبًا لِلتَّعليقِ، كما لا يَرجعُ عنِ التَّعليقِ إذا خَلا عَنِ العِوَضِ فِي

---

(١) في (ب): «أبدىٰ».

(٢) في (ل): «بعبارته».

(٣) في (ل): «ذلك منه».

(٤) في (ب): «فنقضه».

نحْوِ: «إنْ دخلْتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ»[١]، ولا يحتاجُ هُنَا إلىٰ القَبولِ لَفْظًا، بَلْ يحتاجُ إلىٰ وُجودِ الصِّفةِ المعلَّقِ علَيها.

ومِن ذلك: لَو علَّقَ علىٰ القَبُولِ.

ولَو وُجِدَتِ الصّفةُ[٢] بزِيادةٍ فِي الإعطاءِ أو الضَّمانِ وقَعَ الطَّلاقُ، بخِلافِ ما مَرَّ فِي «خالعتُكِ» نَظَرًا للتعليقِ هُنا، وهُناكَ لِلْمعاوضةِ، ثُم إنْ كان التَّعليقُ بـ«متىٰ»، أو «متىٰ ما»، أو «أيُّ وقتٍ»، أو «أيُّ زمانٍ أعطيتَنِي كذا»، أو «ضمنتَ لي كذا»؛ فإنه لا يُشترَطُ وُجودُ الصفةِ فِي المَجْلسِ لأنَّ هذِه الصِّيَغَ صَريحٌ فِي التَّراخِي.

ومِن ذلك: «أنتِ طَالقٌ علىٰ ألفٍ متَىٰ شِئْتِ»؛ فإنها لا تَطْلُقُ حتىٰ تَشاءَ ذلك، والأمرُ فيه علىٰ التَّراخِي، إلا أن يُقَيِّدَ فِي جَميعِ ذلك بِزَمانٍ أو مَجلِسٍ فيُعتبَرُ ما قيَّدَه، ولَمْ يَذكُروه.

وإنْ كانَ التعليقُ بإنْ أوْ إذَا، اعتُبِرَ الفَوْرُ فيما عَلَّقَ علَيْه كما سَبَقَ نَظرًا لِلْمعاوضةِ التي لَمْ يُصَرَّحْ فيها بالتَّراخِي ولو كانَتْ أَمَةً، خِلافًا لِلْمُتولِّي فِي نَحوِ أنْ يَقولَ لَها: «إنْ أَعطيتِنِي[٣] ألفًا فأنتِ طالقٌ» فإنه لا يُشترَطُ عنده[٤] إعْطاءُ الأَمَةِ ذلك علىٰ الفَورِ لِعَدمِ قُدْرتِها فِي الغالِبِ علىٰ ذلك بِخِلافِ الحُرَّةِ، وسَوَّىٰ بينَهُما فِي نَحوِ: «إنْ أَعطيتِيني[٥] خَمْرًا» وما ذَكرَه ضَعيفٌ.

---

(١) «فتاوىٰ ابن الصلاح» (٢/ ٦٧١).

(٢) في (ل): «الصيغة».

(٣) في (أ): «أعطيتيني».

(٤) في (أ): «عند».

(٥) في (ب): «أعطيتيني».

وفِي «أَنْتِ طَالِقٌ علىٰ أَلْفٍ إنْ شِئْتِ»، تُعتبَرُ مَشيئةُ[١] المُخاطَبةِ[٢] بذلك علىٰ الفَورِ، ولا يَكفِي قَبُولُها.

ولا يَجِبُ أنْ يُجمَعَ بيْنَ المَشيئةِ والقَبولِ، وفِي «طلِّقِي نفسَكِ إن ضَمِنْتِ لِي أَلْفًا» يُعتبَرُ الفَورُ، فتقولُ: «طلقتُ وضمِنْتُ» أو «ضَمِنْتُ وطلقتُ»، وإذا قال: «إنْ أَبْرَأتِيني[٣] مِن صَداقِكِ» أوْ «أَبرأتِيني، فأنْتِ طَالقٌ» فأَبْرأتْهُ مَع الجَهلِ بمِقدارِ ما أبْرَأَتْ منه فإنه لا يَقعُ الطلاقُ تغْلِيبًا للتَّعليقِ ولَمْ تُوجَدِ الصِّيغةُ[٤]، وكذا فِي السَّفيهةِ، وَقَلَّ مَنْ تَعرَّضَ لِذلك.

ولا تَلبيسَ[٥] بالخُلعِ علىٰ المَجهولِ فإنَّه يَقعُ [الطلاقُ[٦]، ويَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ تغْليبًا لِلمُعاوَضةِ، ولا بِالخُلْعِ مع السفِيهةِ، فإنَّه يَقَعُ][٧] رَجْعيًّا لأنَّه لَمْ يَطْمَعْ مَع العِلْمِ بِسفَهِها فِي مالٍ، فإنْ لَمْ يَعلَمْ بِحَيثُ لَمْ يُعَدَّ مُقصِّرًا فإنه لا يَقَعُ الطلاقُ؛ قُلْتُه تَخْرِيجًا نَظَرًا لِشائِبةِ التَّعليقِ.

وإذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بِإعْطاءِ الخَمْرِ فأَعْطَتْه الخَمْرَ، ولَو كان مَغْصوبًا طَلَقَتْ نَظَرًا للتَّعليقِ، وبَانَتْ إنْ كانَتْ رَشيدةً، ويَجِبُ علَيها مَهْرُ المِثْلِ نَظَرًا لِلْمُعاوضةِ التي هِيَ غَيرُ مَحضةٍ، وهِيَ المُرادةُ هُنَا.

---

(١) في (ل): «منه»، و«مشيئة»: سقط من (ز).
(٢) في (أ، ب): «المخاطب».
(٣) في (ب): «أبرأتني».
(٤) في (أ): «الصفة».
(٥) في (أ): «بأس».
(٦) «تغليبًا للتعليق ... الطلاق» سقط من (ب).
(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

وفِي الصَّداقِ والصُّلحِ عنِ الدَّمِ وهي التي لا يَفسُدُ العقدُ[(١)] فيها بِفسادِ العِوَضِ، بَلْ يُنتقَلُ إلىٰ البَدَلِ.

وفِي نَحْوِ: «إنْ أَعطَيْتِيني[(٢)] عَبْدًا فأنْتِ طالقٌ» فأَعْطَتْه عَبدًا تَمْلِكه ولها بَيْعُه، طَلَقَتْ نَظَرًا للتَّعليقِ، ولا يَمْلِكُه نَظرًا لِلْمُعاوَضةِ؛ لِأنَّه مَجْهُولٌ، ويَجِبُ له مَهْرُ المِثْلِ نَظرًا لِعَدَمِ تَمَحُّضِها.

وهُو مِنْ مُشكِلاتِ البابِ؛ لِأنَّ الإِعْطاءَ إنْ كانَ [مَحمُولًا علىٰ التَّمليكِ فإذَا لَمْ يُوجَدْ أَشْكَلَ[(٣)] وقُوعُ الطلاقِ.

وإنْ كان][(٤)] مَحْمولًا[(٥)] علىٰ مُجرَّدِ الإقْباضِ فلا مُعاوَضةَ حِينئِذٍ، فإنَّه لَو قالَ: «إنْ أقْبَضْتِيني[(٦)] كذا»، كان كالتَّعليقِ بالدُّخولِ ونَحْوِهِ علىٰ الأصحِّ، فيقَعُ عند وُجودِ الصِّفةِ رَجعيًّا.

والمَسْلكُ فِي الجَوابِ - مَع ضَعفِه - الحَمْلُ علىٰ الأَعَمِّ مَعَ النَّظرِ إلىٰ التعليقِ مِن وَجهٍ، والمُعاوضةِ مِنْ وَجْهٍ كمَا تَقدَّم.

ومِثْلُ ذلك «إنْ أَعْطَيتِيني ألفَ دِرْهمٍ مَثَلًا» وأَطْلَقَ، فإنَّه مِنْ جِهَةِ التَّعليقِ

---

(١) في (أ): «العقل».
(٢) في (أ): «أقبضتيني».
(٣) في (ب): «الكل»!
(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٥) في (ل): «مجهولًا».
(٦) في (أ): «أعطيتني».

يُحمَلُ علىٰ الدَّراهمِ[١] المَضروبَةِ[٢] الوَازنةِ، واعْتَبرَ الغَزَّاليُّ ومَنْ تَبِعَه كَونَها خَالصةً[٣].

فلَوْ أَتَتْ بِها، وكانَتْ[٤] غيرَ غالِبِ نَقْدِ البَلَدِ طَلَقَتْ، ومَلَكَهُ الزَّوْجُ نَظَرًا للتَّعليقِ مَع كَونِ المُعلَّقِ علَيه مَغلُوبًا[٥] وله ردُّه، وطَلَبُ الغَالِب نَظرًا للمُعاوضةِ.

ولَوْ أَعْطَتْه أَلْفًا مَغشوشةً وهي الغالبُ لَمْ تَطْلُقْ فإنْ بَلَغَ[٦] خَالصُ المُعطَىٰ ألفًا طَلَقَتْ ولها اسْتِردادُه وإِعطاءُ[٧] ألفٍ مَغشوشةٍ نَظَرًا لِلْمُعاوضةِ؛ كذا قالَهُ الغَزَّاليُّ، وصحَّحَه المُتأخِّرونَ، وهُو عَجيبٌ؛ فالمَغشوشُ الذي لا يَبلُغُ خَالصُه أَلْفًا لا تَطْلُقُ بإِعْطائِه، ثُمَّ هُوَ المُستقِرُّ آخِرًا، والمَسْلَكُ فيه ما تقدَّمَ مِن النَّظرِ للتعْليقِ أوَّلًا، والمُعاوَضةِ آخِرًا، والأَصَحُّ وِفاقًا لِلْبغَويِّ والمُتولِّي وقوعُ الطَّلاقِ بالمَغشوشِ، ولا استِردادَ، لأنَّه الغَالبُ، والمُعاملةُ بِه جَائزةٌ.

وإنْ كان الغالبُ الخَالِصةَ فلا تَطْلُقُ إلا إذا أَعطَتْه مِن المَغشوشِ ما يَبلُغُ خالِصُهُ ألفًا، ويُمْلَكُ المُعْطَىٰ، ولا نَظَرَ إلىٰ الغِشِّ لِحَقارَتِه، ولَه الرَّدُّ

---

(١) في (ل): «لحمل الدراهم».

(٢) في (ل): «المصروفة».

(٣) في (ل): «خالية».

(٤) في (ل): «ولو أتت بها خالية فلو أتت بها ولو كانت».

(٥) في (ل): «معلوما».

(٦) في (ب): «لم يطلب ضمان بلغ»!

(٧) في (ل): «إعطاؤه».

والرُّجوعُ إلىٰ مَهْرِ المِثْلِ علىٰ ما صحَّحُوه.

والقياسُ: إلىٰ ألفٍ خالصةٍ.

والمُعتبَرُ فِي الإعْطاءِ التسليمُ له ولَوْ بالوَضعِ بيْنَ يَدَيْه، وكذا فِي الإقْباضِ، ولا بُدَّ مِنَ الاخْتيارِ فِيهما[١].

وما وَقعَ فِي «المِنهاجِ» فِي الإقْباضِ مِن اعْتِبارِ أَخْذِهِ بيَدِه، ولَو كانَتْ مُكرَهَةً[٢] وَهْمٌ فيهما علىٰ الفَتْوىٰ، فذاك في: «إنْ قبضْتِ[٣]» وفي: «إنْ أَعطيتِيني هذا المَغصُوبَ» أوْ «هذَا الحُرَّ» فأَعْطَتْه؛ يَقَعُ بَائنًا بِمَهْرِ المِثْلِ علىٰ الأصحِّ.

وأمَّا مِن جِهَةِ الزَّوجةِ، فإذا بَدأتْ بِقَوْلِها: طَلِّقْنِي علىٰ كذا، فلَها الرُّجوعُ قَبْلَ جَوابِه نَظرًا لِلْمُعاوضةِ، ويُشترَطُ أنْ يُطلِّقَها فِي مَجْلِسِ التَواجُبِ، ولو كانَتْ صِيغتُها بمِتَىٰ ونحوِها علىٰ الأصحِّ تَغْليبًا للمُعاوَضةِ مِنْ جِهَتِها إلا إذا صَرَّحتْ بالتراخِي معَ مَتىٰ أوْ مَع غَيرِها، فإنه لا يُشتَرَطُ الفَورُ، ويَلزَمُ[٤] المُسمَّىٰ إذَا أَجَابَها فِي زَمَنِ التَّراخِي؛ قُلْتُه تَخْريجًا.

وليس لنَا صُورةٌ يَلزَمُ فِيها[٥] المُسمَّىٰ مَع التَّراخِي مِن جِهَتِه[٦] غَيرَ هذِه

---

(١) في (ل): «منهما».

(٢) في (ل): «مكرهة».

(٣) في (ل): «أقبضت».

(٤) في (ل): «ويلزمه».

(٥) في (ب): «فيهما».

(٦) في (ل): «جهتها».

الصُّورةِ.

وأمَّا: «طَلِّقْنِي فِي هذا الشَّهْرِ[١] ولكَ ألْفٌ»، أوْ «فِي غَدٍ ولَكَ أَلْفٌ»، فَطَلَّقَ فِي الشَّهرِ أو فِي الغَدِ، فإنه يَقَعُ بَائنًا بِمَهْرِ المِثْلِ، وكذا «قبْلَ الغَدِ» عِنْدَ المُتأخِّرينَ.

والأرْجحُ فِي هذه أنه يَقَعُ رَجعيًّا[٢] وِفاقًا لِلْماوَرْديِّ وغَيرِه.

ولو قالتْ: «طَلِّقْني ثلاثًا بِأَلْفٍ» فَطلَّقَ[٣] واحدةً، وهو يَمْلِكُ الثلاثَ استَحَقَّ ثُلُثَ الألْفِ، نَظرًا[٤] لِنظيرِه فِي الجَعالةِ فِي «مَنْ رَدَّ عَبيدِي الثلاثةَ فلَه كذا»، فرَدَّ السامعُ مِنهُم واحدًا، فإنه يستحِقُّ ثُلُثَ الجُعْلِ.

وإنْ طَلَبَتْ عَددًا مِن الطلاقِ بِعِوَضٍ سَمَّتْه، فأجَابَها أوْ زادَ فِي العِوَضِ العَددَ[٥] أوْ أفادَ[٦] البَينونةَ الكُبْرىٰ، فإنَّه يَستحِقُّ المُسمَّىٰ كُلَّه إلا فِي صُورةٍ واحدةٍ تُفيدُها الكُبْرىٰ، ولا تَستحِقُّ المُسمَّىٰ كلَّه، وهي:

ما إذا لَمْ يَبْقَ[٧] عليها إلا طَلقةٌ، فقالتْ: «طَلِّقْني ثَلاثًا بألف هذه فِي هذا النكاحِ، وثِنْتانِ فِي نِكاحٍ آخَرَ بَعْدَ زَوجٍ» فأَفادَها الكُبرىٰ، فإنه لا يَستحِقُّ علَيها إلا ثُلُثَ الألْفِ علىٰ ما صحَّحوه.

---

(١) «الشهر» سقط من (ل).

(٢) في (ل): «والأرجح في هذه وقوعه رجعيًّا».

(٣) في (ل): «فطلقها».

(٤) في (ل): «فمنظرًا».

(٥) في (ل): «فأجابها أفرد في العدد».

(٦) «أو أفاد» سقط من (أ).

(٧) في (ل): «لم يبق له».

ونَصَّ فِي «المُختصَرِ» علىٰ أنَّه يَستحِقُّ علَيْها مَهْرَ المِثْلِ وهو الأقْوَىٰ.

ويَستحِقُّ المُسمَّىٰ فِي التَّعليقِ أيْضًا، فإذا قال: «إنْ دَخَلْتِ الدارَ، فأنْتِ طَالِقٌ بألْفٍ» فقَبِلَتْ علىٰ الفَورِ، ثُم وُجِدَتِ الصِّفةُ وإنْ تراخَتْ، فإنه يَستحِقُّ المُسمَّىٰ علىٰ ما صحَّحُوه.

وإنَّما يَستحِقُّ المُسمَّىٰ فِي التعليقِ فِيما[(١)] إذا لَمْ ينقُصْ فِي جَوابه عن مُسمَّاهَا، فإنْ نَقصَ بأنْ قالَتْ: «طلِّقْنِي واحِدةً بألْفٍ» فقال: «طلَّقتُكِ بخَمْسِ مِائَةٍ» فالأصحُّ وُقوعُ الطَّلاقِ؛ لأنَّه قَادِرٌ عليه[(٢)] بغَيرِ عِوَضٍ، فلِذلك[(٣)] يَنقُصُ العِوَضُ، والأصحُّ أنه يَستحِقُّ خَمْسَ مِائةٍ لِرضاهُ بذلكَ.

ويَنبغِي فِي نَظيرِه مِن الجَعَالة[(٤)] لو صَرَّحَ بِرِضاهُ بِنِصفِ العِوَضِ وعَمِلَ علىٰ ذلك التَّصريحِ [أن لا يَستحِقَّ إلا النِّصفَ، ولَمْ يَذكرُوه فلْتُضَفْ إلىٰ صُوَرِ[(٥)] التَّقسيطِ][(٦)] فِي الجَعَالةِ.

وأمَّا إذا نَقصَ عَن مَذْكُورِها فِي عَدَدِ الطلاقِ، [ولَمْ يُفِدِ الكُبْرىٰ فإنَّه يُقسِّطُ المُسمىٰ علىٰ ما ذَكرتْه مِن العَدَدِ][(٧)].

وإنْ زَادَ علَىٰ العَدَدِ الشَّرْعيِّ، فإذا قالتْ: «طَلِّقْنِي عَشْرًا بألفٍ» فطَلَّقَ

---

(١) في (ل): «المسمىٰ فيما سبق».
(٢) في (ل): «عليها».
(٣) في (أ، ب): «وكذا».
(٤) في (ز): «الجهالة».
(٥) في (ب): «صورة».
(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

واحِدةً استَحَقَّ عُشْرَ الأَلْفِ، أوْ ثِنْتَينِ، وهو حُرٌّ فخُمُسَ الألْفِ، فإنْ طلَّقَ ثَلاثًا، فقَدْ أَفادَ الكُبْرَىٰ، وقدْ سَبقَ أنَّه يَستحِقُّ الكُلَّ.

وفِي قَولِها: «طلِّقْني ثَلاثًا بألْفٍ» لَو طَلَّقَ واحِدةً ونِصفًا، فالأرْجَحُ استِحقاقُه ثُلُثَي الألفِ لا نِصفَه خِلَافًا لِمَا رَجَّحَه فِي «الرَّوضةِ» مِن استِحقاقِهِ النِّصْفَ.

وقياسُه: لَوْ قَالتْ: «طِلِّقْنِي[1] نِصْفَ طَلْقةٍ بِألْفٍ» فأَجابَها، أنه يَستحِقُّ الألفَ خِلافًا لِما رجَّحُوه مِن استِحقاقِه مَهْرَ المِثْلِ.

وأمَّا «طَلِّقْ نِصْفِي» أوْ يَدِي، ونَحوُ ذلك: بِكذَا، فأَجابَها[2] فإنه يَستحِقُّ مَهْرَ المِثْلَ[3] لِفسادِ الصِّيغةِ.

والخُلْعُ معَ الأبِ أوالأجنبيِّ بما ذَكَرَ أنه مِن مَالِها مُصَرِّحًا بالاستِقلالِ يُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ علىٰ الأبِ أو الأجنبيِّ.

وكذا الخُلْعُ مَع واحِدٍ مِنْهُما علىٰ البَراءةِ[4] مِن صَداقِها علىٰ أنَّه ضَامِنٌ لِمَا[5] أدْرَكَه فيه، فإنه يُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ علىٰ الأبِ أو الأجْنبيِّ علىٰ النَّصِّ فِي «الأُمِّ» المعمولِ به عندَ الجُمهورِ، ولا يَبرأُ مِنَ الصَّداقِ قَطْعًا.

---

(١) «طلقني» سقط من (ل).

(٢) «فأجابها» زيادة من (ل).

(٣) «وأما طلق نصفي ... المثل» سقط من (ب).

(٤) في (ل): «علىٰ المرأة».

(٥) في (ل): «ما».

وكذا لَوْ[١] خَالَعَه الأَبُ أو الأَجْنبيُّ علىٰ عَبدِها هذا، وقال: «عليَّ ضَمانُهُ»، فإنه يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ علىٰ الأظْهرِ.

❁ ❁ ❁

وأمَّا الحالةُ التي يَقَعُ الطلاقُ فِيها رَجْعيًّا، فالعِبارةُ الوافيةُ فيها أن يُقالَ: لا يَجِبُ فِيها بَدلٌ، لِيشمَلَ غَيْرَ المَدخولِ بها، والمُستوفَىٰ عددُ[٢] طَلاقِها، وذلك فِي صُورٍ:

مِنها: الخُلعُ مَع السَّفيهةِ أو السَّفيهِ مِنْ أَبٍ أو أَجْنَبيٍّ مع عِلْمِ الزَّوجِ بالسَّفهِ[٣]، لا فِي التَّعليقِ، كما سَبقَ.

ومنها: الخُلعُ بِشَرطِ الرَّجعةِ [علىٰ المَذْهَبِ، فإنْ قالَ: «متَىٰ شِئْتِ رددْت البَدَلَ، وكان لي الرَّجعةُ»][٤]، فالنَّصُّ المَعمولُ به وقوعُه بائنًا بِمَهْرِ المِثْلِ.

وقيلَ: هِيَ كالتِي قَبْلَها.

وفِي قَولِها: «طِلِّقْني وأَبرأْتُكَ مِنْ صَداقِي» فَطَلَّقَها، يَقَعُ[٥] رَجْعيًّا، ويَبرأُ عنْدَ وُجودِ العِلْمِ بالمُبرإِ مِنْه.

وإنْ عَلَّقتِ الإبراءَ، فقالتْ: «إنْ طَلَقْتَنِي فأنْتَ بَريءٌ مِنْ صَداقِي»،

---

(١) في (ل): «إذا».

(٢) «عدد» سقط من (ل).

(٣) في (ل): «بالغة».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٥) في (ل): «وقع».

فطلَّقَ[(١)] يَقَعُ رَجعيًّا إنْ عَلِمَ أنَّ تَعْليقَ الإبراءِ لا يصِحُّ.

فإنْ ظنَّ الصِّحةَ وَقَعَ بائنًا بِمَهْرِ المِثْلِ، هذا هو المُعتمَدُ خِلافًا لِمَنْ أَطلَقَ خلافَ ذلك، وقدْ سَبقَ فِي أولِ البابِ صُورٌ يَقَعُ فِيها رَجْعِيًّا.



وأمَّا الحَالةُ التي لا يَقعُ الطلاقُ فيها[(٢)] مِمَّنْ[(٣)] عُدِمَ التَّوافُقَ، ومِن[(٤)] غَيرِه فِي صُوَرٍ سَبقتْ:

ومنها: الخُلْعُ مَعَ المَجنونةِ أوِ الصَّغيرةِ، ولَوْ كانَتْ مُميِّزةً فقبلَتْ عند الإمامِ والغزَّاليِّ، ورجَّحَ البغويُّ فيها[(٥)] وقوعَه[(٦)] رَجْعيًّا.

ونَصَّ فِي «الأُمِّ» فِي الخُلْعِ مع المَجنونةِ أو الصغيرةِ علىٰ وقُوعِه رَجْعيًّا[(٧)].

---

(١) في (ل): «وطلَّق».

(٢) «فيها» سقط من (ل).

(٣) في (أ، ب): «فمن».

(٤) في (ل): «وفي».

(٥) «ولو كانت مميزة ... فيها» سقط من (ب).

(٦) في (ب): «علىٰ وقوعه»!

(٧) في «المهذب» (٢/ ٧١): ولا يجوز أن يخلع البنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها لأنه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع، فإن خالعها بشيء من مالها لم يستحق ذلك وإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها.

قال: ولا يجوز للسفيهة أن تخالع بشيء من مالها؛ لأنها ليست من أهل التصرف في مالها، فإن طلقها علىٰ شيء من مالها لم يستحق ذلك، كما لا يستحق ثمن ما باع منها، فإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها.

[ومِمَّا لا يَقعُ فيه الطَّلاقُ إذا اخَتلَعَ شَخْصٌ بالنِّيابةِ عنِ الزوجةِ فبَانَ كَذِبُه فِي النِّيابةِ.

وكذا لا يقعُ فيما إذا نَقَضَ وكيلُ الزَّوجِ عن المقدَّرِ له، فإنْ نقَصَ عن مهْرِ المِثْلِ فِي صُورةِ الإطلاقِ نَقْصًا فاحشًا وَقَعَ بمهْرِ المِثْلِ][1] علىٰ المَذْهبِ، خِلَافًا لِما فِي «المحررِ»[2] مِنْ عَدمِ الوُقوعِ.

وإذا جَعلَ السيِّدُ عِوَضَ الخُلْعِ رَقبةَ الزَّوجةِ مَع زَوجِها الحُرِّ أو[3] المُكاتَبِ، فالمُرَجَّحُ أنه لا يَقعُ[4] الطلاقُ؛ لِتَنافِي مِلْكِه لها مع الطلاقِ عليها، ونَصَّ علَيه فِي البُوَيطِي، واللهُ سبحانه وتعالىٰ أَعْلَمُ.

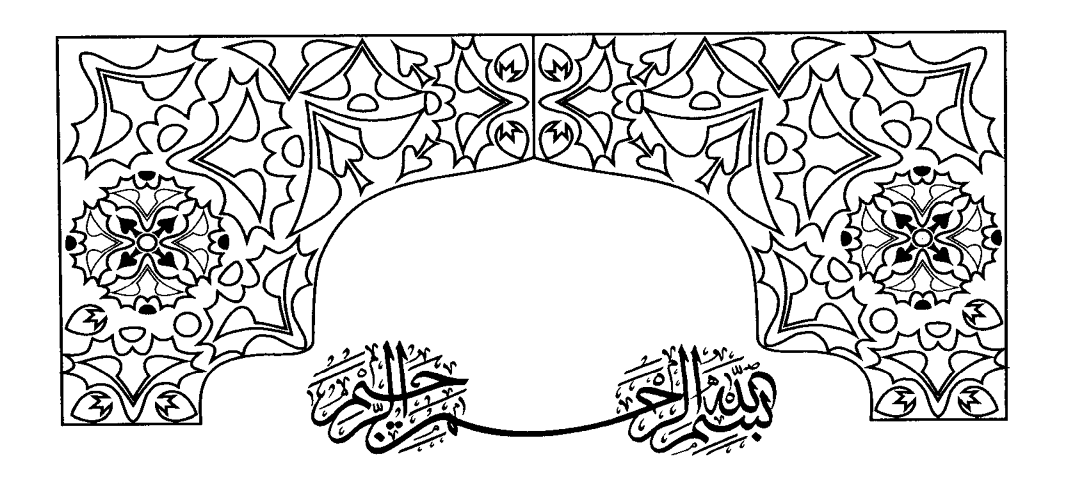


(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٣٢٢).

(٣) في (أ، ب): «و».

(٤) في (ل): «أو المكاتب فإنه يقع».



كتاب الطلاق

قال اللهُ تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ الآيةَ، وفيه آياتٌ أُخرىٰ[(١)].

والأحاديثُ فيه كثيرةٌ بالفِعل والقَولِ[(٢)].

وأصلُه مُجمَعٌ عليه.

وهو لُغَةً[(٣)]: راجعٌ إلىٰ مَادةٍ تدلُّ علىٰ فِراقٍ بإرْسالٍ، أو تَرْكٍ، أو حَلِّ وَثَاقٍ.

فمِن الإرسالِ: ناقةٌ أو نعْجَةٌ طالقٌ.

---

(١) في (ل): «أخر».

(٢) في (أ): «كثيرة بالفعل».

(٣) «فتح الوهاب» (٢/ ١٢٤) و«كفاية الأخيار» (ص ٣٨٩) و«مغني المحتاج» (٣/ ٢٧٩).

ومِنَ التركِ: طَلَّقْتُ البِلادَ.

ومِن حَلِّ الوَثَاقِ: أطلقتُ الناقةَ مِن عِقالِها، وإطلاقُ[١] الأَسيرَ يحتمِلُها، وطلاقُ الزوجةِ كذلك، وحلُّ الوَثَاقِ فيه معنويٌّ.

وقالَ الأعْشىٰ[٢] لِزَوْجتِهِ: «أجارتَنَا بِيني فإنَّكِ طالِقَة»[٣].

ويقالُ: امرأةٌ طالقٌ، وطلَّق الرجُلُ امرأتَهُ تطلِيقًا، وهي طَلَقَتْ[٤]؛ بِفتحِ اللَّامِ وضمِّها، والفتحُ أشهرُ وأفصحُ، تطلُق بِضَمِّ اللَّامِ فيهما.

وعنِ الأخفشِ[٥]: لا يُقالُ «طَلُقَتْ» بِضَمِّ اللامِ.

---

(١) في(ل): «وإطلاقه».

(٢) ميمون بن قيس بن جندل أبو بصير، ويقال أبو بشر الثعلبي، الشاعر المعروف بالأعشىٰ الأكبر الشاعر المتوفي سنة سبع من الهجرة له ديوان شعر مشهور. «تاريخ دمشق» (٦١/ ٣٢٧) و«الأغاني» (٩/ ١٢٧).

(٣) قال في «مختصر المزني» (ص ١١٩): قال الأعشىٰ:

أَجَارَتَنَا بِينِي فَإِنَّكِ طَالِقَةٌ ... وَمَوْمُوقَةٌ مَا كُنْتِ فِينَا وَوَامِقَة
أَجَارَتَنَا بِينِي فَإِنَّكِ طَالِقَةٌ ... كَذَاكِ أُمُورُ النَّاسِ تَغْدُو وَطَارِقَة
وَبِينِي فَإِنَّ الْبَيْنَ خَيْرٌ مِنَ الْعَصَا ... وَأَنْ لا تَزَالِي فَوْقَ رَأْسِكِ بَارِقَة
حَبَسْتُكِ حَتَّىٰ لامَنِي النَّاسُ كُلُّهُمْ ... وَخِفْتُ بِأَنْ تَأْتِيَ لَدَيَّ بِبَائِقَة
وَذُوقِي فَتَىٰ حَيٍّ فَإِنِّي ... ذَائِقٌ فَتَاةً لِحَيٍّ مِثْلَ مَا أَنْتِ ذَائِقَة

فقال عروة: نزل الطَّلَاق موافقًا لطلاق الأعشىٰ.

(٤) في (ب): «طلقت وهي».

(٥) أبو الحسن الأخفش الأوسط البلخي، ثم البصري النحوي، أخذ النحو عن سيبوية، وصنف كتبًا كثيرة منها كتاب في «معاني القرآن» و«كتاب الأوسط في النحو» وغير ذلك، وله كتاب في العروض زاد فيه بحر الخبب علىٰ الخليل، وسمي الأخفش لصغر عينيه وضعف بصره، وكان أيضًا أدلغ وهو الذي لا يضم شفتيه علىٰ أسنانه، كان أولًا يقال=

وغيرُهُ نقَلهَا لُغةً، ورَجُلٌ مِطلاقٌ، وطُلَقَةٌ: بِضَمِّ الطاءِ وفتْحِ اللَّامِ والقافِ؛ كثيرُ الطَّلَاقِ.

وشَرْعًا: فِراقُ الزَّوجِ المُكلَّفِ بنفسِهِ أو نائِبِهِ اختِيارًا أوْ قهْرًا شَرعيًّا زوجتَهُ فِي نِكاحٍ صَحيحٍ، أو مَن أُلحقتْ بالزَّوجةِ، وهِيَ الرَّجعيَّةُ[١] بنَوعٍ مخْصُوصٍ علىٰ وجهٍ مَخصوصٍ.

فَخَرَجَ بالزَّوجِ: الوليُّ والسيِّدُ والأجْنَبيُّ، فلا مدخَلَ لِوَاحِدٍ منهُم فِي الطَّلَاقِ، وقدْ جاء حديثٌ يَعمُّ ذلك، وسببُهُ سيِّدُ العَبدِ، وهو ما رواهُ ابنُ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: أتىٰ النبيَّ ﷺ رجُلٌ فقال: يا رسول اللهِ! سيِّدِي زَوَّجَنِي أَمَتَهُ، وهو يريدُ أن يفرِّقَ بيْننَا، قال: فصَعِدَ النبيُّ[٢] ﷺ المِنْبَرَ فقال: **«يا أيُّها الناسُ، ما بالُ أحدِكُم يزوِّجُ عبدَهُ أَمَتَهُ ثُمَّ يريدُ أنْ يُفرِّقَ بينهُما، إنَّمَا الطَّلَاق لِمَنْ أَخَذَ بالسَّاقِ»**.

رواهُ ابْنُ ماجه بإسنادٍ فيه ابنُ لَهيعةَ[٣].

=له الأخفش الصغير بالنسبة إلىٰ الأخفش الكبير أبي الخطاب عبد الحميد بن عبد المجيد الهجري شيخ سيبويه وأبي عبيدة فلما ظهر علىٰ بن سليمان ولقِّب بالأخفش أيضًا صار سعيد بن مسعدة هو الأوسط، والهجري الأكبر، وعلي بن سليمان الأصغر. «البداية والنهاية» (١٠/ ٢٧٣).

(١) في (ل): «بالزوجة الرجعية».

(٢) في (ل): «رسول الله».

(٣) **حديث ضعيف:** رواه ابن ماجه (٢٠٨١) في باب طلاق العبد: من طريق ابن لهيعة، عن موسىٰ بن أيوب الغافقي، عن عكرمة عن ابن عباس قال: أتىٰ النبي ﷺ .. الحديث.

قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٢/ ١٣١): هذا إسناد ضعيف؛ لضعف ابن لهيعة، ورواه الدارقطني في «سننه» من حديث ابن عباس أيضًا، لكن لم ينفرد به ابن لهيعة=

ورواهُ غيرُهُ بإسنادٍ فيه بقيَّةُ بنُ الوَليدِ[(١)].

وعنْ عِصمةَ بنِ مالِكٍ نحوه، وليس فيه أنه زوَّجَه أمَتَهُ، رواهُ الدارَقُطنِيُّ[(٢)].

وقد جاءَ عن النبيِّ ﷺ فِي حديثٍ حَسَنٍ فيه ذِكْرُ ابنِ آدَمَ، وفيه: «ولَا طَلَاقَ

=فقد رواه الحاكم من طريق بقية بن الوليد قال: حدثني أبو الحجاج المهري عن موسىٰ ابن أيوب به، ورواه البيهقي عن الحاكم، ثم رواه البيهقي من طريق موسىٰ بن داود عن ابن لهيعة عن موسىٰ بن أيوب عن عكرمة مرسلًا لم يذكر ابن عباس قال: وروي من أوجه آخر مرفوعًا وفيه ضعف.

وقال البيهقي في «السنن» (٧/ ٣٧٠): وقد روينا حديث عكرمة مرة عن ابن عباس ومرة عن النبي ﷺ مرسلًا: «إنما الطَّلَاق لمن أخذ بالساق» والله أعلم.

(١) حديث ضعيف:

رواه الدارقطني في «السنن» (٤/ ٣٧) من طريق بقية بن الوليد، نا أبو الحجاج المهري، عن موسىٰ بن أيوب الغافقي، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: جاء رجل إلىٰ النبي ﷺ يشكو أن مولاه زوجه، وهو يريد أن يفرق بينه وبين امرأته، فحمد الله تعالىٰ وأثنىٰ عليه، ثم قال: «ما بال قوم يزوجون عبيدهم إماءهم ثم يريدون أن يفرقوا بينهم ألا إنما يملك الطَّلَاق من أخذ بالساق».

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٦٥): وبقية غالب شيوخه مجاهيل وهذا منهم. انتهىٰ.

(٢) حديث ضعيف:

رواه الدارقطني في «السنن» (٤/ ٣٧) من طريق خالد بن عبد السلام الصدفي، نا الفضل بن المختار، عن عبيد الله بن موهب، عن عصمة بن مالك قال: جاء مملوك إلىٰ النبي ﷺ فقال: إن مولاي زوجني وهو يريد أن يفرق بيني وبين امرأتي قال: فصعد النبي ﷺ المنبر فقال: «يا أيها الناس إنما الطَّلَاق لمن أخذ بالساق».

قال ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٣/ ٢١٩): ورواه ابن عدي والدارقطني من حديث عصمة بن مالك، وإسناده ضعيف.

لَهُ[(١)] إِلَّا فِيمَا يملِكُ»[(٢)].

(١) «له» سقط من (ل).

(٢) حديث حسن: رواه أبو داود (٢١٩٠) وغيره من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «لا طلاق فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك».

ورواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، مما اختلف فيه أهل العلم، وطعن بعضهم فيها، وهي تنحصر في أربعة أسباب، وهي:

١ ـ الانقطاع بين شعيب بن محمد وعبد الله بن عمرو، وقد رد ذلك جماعة كبيرة من العلماء، وذهبوا إلىٰ صحة سماع شعيب من عبد الله بن عمرو، ومنهم:

أبو عبد الله البخاري وأبو الحسن علي بن المديني .

أبو عبد الله أحمد بن حنبل وأحمد بن صالح المصري.

أبو عيسىٰ الترمذي وأبو الحسن الدارقطني.

أبو عبد الله الحاكم وأبو بكر النيسابوري.

أبو الفرج بن الجوزي وأبو بكر البيهقي.

أبو بكر الحازمي وأبو زكريا النووي.

أبو عبد الله الذهبي وأبو عبد الله ابن قيم الجوزية.

ابن القطان الفاسي وصلاح الدين العلائي.

زكي الدين المنذري وأبو الفضل ابن حجر العسقلاني.

** السبب الثاني: الإرسال باعتبار الجد هو محمد بن عبد الله بن عمرو.

* والمقصود – هاهنا – بالإرسال: أن الضمير المتصل في كلمة «جده» إنما يعود علىٰ عمرو، وهو عمرو بن شعيب بن محمد، ومحمد هذا: هو ابن عبد الله بن عمرو، ولا صحبة له كما قال ابن عدي وابن حبان وغيرهما. =

= * والصواب: أن الضمير المتصل في كلمة «جده» يعود علىٰ شعيب، وتفصيله هكذا: عمرو بن شعيب عن أبيه شعيب بن محمد عن جد شعيب، وهو عبد الله بن عمرو بن العاص، وهكذا جاء مسمىٰ في أحاديث كثيرة.

وهناك الكثير من أقوال أهل العلم التي تثبت أن الجد هو عبد الله بن عمرو، أكتفي منها بما نقله ابن تيمية:

* **نقل شيخ الإسلام في «مجموع الفتاوىٰ» (٨/ ٨-٩)** احتجاج الأئمة برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، فقال: «وأما أئمة الإسلام وجمهور العلماء، فيحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده إذا صح النقل إليه: مثل مالك ابن أنس وسفيان بن عيينة ونحوهما، ومثل الشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ونحوهم. قالوا: الجد هو عبدالله فإنه يجيء مسمًّىٰ» اهـ.

وممن ذهب لذلك وقرره: أبو الفرج بن الجوزي، وأبو عبد الله الذهبي، وأبو عبد الله ابن قيم الجوزية، والحافظ ابن حجر.

***

**** السبب الثالث من أسباب الطعن في رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: ما وجد فيها من المناكير:**

قد تقدم أن عمرو بن شعيب في نفسه ثقة، ولا يستغرب وقوع الخطأ من الثقة، فإن هذا أمر لا يسلم منه أحد لا سيما إذا كان الراوي واسع الرواية، ومن يعرىٰ عن الخطأ والتصحيف؟!

قال أحمد: ما رأيت أحدًا أقل خطأً من يحيىٰ بن سعيد، ولقد أخطأ في أحاديث، ومن يعرىٰ عن الخطأ والتصحيف؟!

* ولكننا نقول في مقامنا هذا: هل الأخطاء والمناكير التي وجدت في رواية عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده تنسب إلىٰ عمرو نفسه؟!

فقد جاء في «الجرح والتعديل» (٦/ ٢٣٩) عن أبي زرعة أنه قال: «ما أقل ما نصيب عنه مما روىٰ عن غير أبيه عن جده من المنكر» اهـ.

وحكىٰ الحافظ في «التهذيب» عن يعقوب بن شيبة أنه قال: «ما رأيت أحدًا من أصحابنا ممن ينظر في الحديث وينتقي الرجال يقول في عمرو بن شعيب شيئًا، وحديثه عندهم صحيح، وهو ثقة ثبت، والأحاديث التي أنكروا من حديثه إنما هي لقوم ضعفاء رووها =

وَخَرَجَ بالمكلَّفِ: الصبيُّ، والمجنونُ، ومَنْ زالَ عقلُه بغَيرِ مُحرَّمٍ، والمُغْمَىٰ عليه والنائمُ؛ فلا يَقعُ طلاقُ واحدٍ مِنهُم[(١)].

= عنه، وما روىٰ عنه الثقات فصحيح» اهـ.

***

** السبب الرابع في تضعيف رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كونها صحيفة:

* قال شيخ الإسلام في «مجموع الفتاوىٰ» (١٨/٨-٩): «وقد ثبت عن أبي هريرة أنه قال: «لم يكن أحد من أصحاب رسول الله أحفظ مني إلا عبد الله بن عمرو، فإنه كان يكتب بيده ويعي بقلبه، وكنت أعي بقلبي ولا أكتب بيدي».

وبهذا طعن بعض الناس في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقالوا: هي نسخة....» ثم قال: «وإذا كانت نسخة مكتوبة من عهد النبي، كان هذا أوكد لها وأدل علىٰ صحتها» اهـ.

وانظر «نصب الراية» (١/٥٨)، «الميزان» (٣/٢٦٦، «فتح المغيث» (٣/١٥٥-١٥٦).

(١) المذهب أن من زال عقله بغير محرم، ليس بمكلف، ولا هو مسئول عن أفعاله ولا ما يترتب عليها، وأما من زال عقله بمحرم فهو مكلف ويلزمه كل ما يقع منه حال زوال عقله.

والأمثلة علىٰ ذلك من كتب المذهب كثيرة:

فمنها: قال في «التنبيه» (ص ٢١٣): لا يجب القصاص علىٰ صبي ولا معتوه ولا مبرسم ويجب علىٰ من زال عقله بمحرم.

ومنها: قال في «المهذب» (١/ ٥١): وأما من زال عقله بجنون أو إغماء أو مرض فلا يجب عليه لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة» فنص علىٰ المجنون وقسنا عليه كل من زال عقله بسبب مباح وإن زال عقله بمحرم كمن شرب المسكر أو تناول دواء من غير حاجة فزال عقله وجب عليه القضاء إذا أفاق لأنه زال عقله بمحرم فلم يسقط عنه الفرض..

ومنها: وقال صاحب «المجموع» (٣/٧): من زال عقله بسبب غير محرم كمن جن أو أغمي عليه أو زال عقله بمرض أو بشرب دواء لحاجة أو أكره علىٰ شرب مسكر فزال عقله=

ولا يُتصوَّرُ أن تُطَلَّقَ زوجةُ الصبيِّ إلا فِي صُورةٍ علىٰ وجْهٍ ضعيفٍ، وهي: ما إذا أَعْسَرَ بالنفقةِ، وفُرِّق بينهما بذلك[1]، فإنَّها فُرقةُ طلاقٍ علىٰ وجهٍ شاذٍّ.

ولا يُتصورُ طلاقُ زوجةِ المجنونِ والمُغمَىٰ عليه [2] فِي غَيرِ الإعْسارِ إلا فيما إذا علَّقَ طلاقَها فِي حالِ التَّكليفِ بِصِفَةٍ، فوُجِدتْ، وهو غيرُ مُكَلَّفٍ.

ويُتَصَوَّرُ طلاقُ زوجةِ النائِمِ[3] فِي غيرِ ذلك من وكيلِهِ.

ودخلَ فِي المكلَّفِ: السفيهُ والمريضُ، فإنه يقعُ طلاقُهُما قَطْعًا، والسَّكرانُ فإنه يقعُ طلاقُهُ علىٰ المَذهبِ، وهو مُكلَّفٌ علىٰ النصِّ المُعتمَدِ عندَ الأصحابِ[4].

وما وقَعَ لِصاحِبِ «الرَّوضةِ»[5] فيها[6] وفِي غيرِها مِن أنَّه غَيْرُ مُكَلَّفٍ

=فلا صلاة عليه وإذا أفاق فلا قضاء عليه بلا خلاف للحديث سواء قل زمن الجنون والإغماء أو كثر هذا مذهبنا.

(١) «بذلك» سقط من (ل).

(٢) «عليه» سقط من (ب).

(٣) «النائم» سقط من (ل).

(٤) قال البيهقي في «معرفة السنن» (٥/ ٤٩٦- ٤٩٧): ويجوز طلاق السكران من الشراب المسكر وعتقه، وقد قال بعض من مضىٰ من أهل الحجاز: لا يجوز طلاق السكران وكأنه ذهب إلىٰ أنه مغلوب علىٰ عقله. قال الشافعي: وأكثر من لقيت من المفتين علىٰ أن طلاقه يجوز قال رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن الصبي حتىٰ يبلغ والمجنون حتىٰ يفيق والنائم حتىٰ يستيقظ» والسكران ليس واحدًا من هؤلاء.

(٥) قال في «روضة الطالبين» (٨/ ٢٣): فإنه يقع طلاقه علىٰ المذهب، وليس مكلفًا كما قاله أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول، ولكن مراد أهل الأصول إنه غير مخاطب حال السكر ومرادنا هنا أنه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد.

(٦) في (ل): «وما وقع لصاحب المحرر فيها».

ويقعُ طلاقُه؛ لَيْسَ بمُعتمَدٍ.

ويَقعُ علىٰ ما رجَّحوه طَلاقُ مَنْ زالَ عقلُهُ بمُحَرَّمٍ؛ كمَنْ شرِبَ دواءً[(١)] مُجَنِّنًا معَ العِلْمِ بالحالِ لا لِغرضٍ صَحيحٍ.

ولو سَكِرَ بمحرَّمٍ، ثُم جُنَّ وهو سَكرانُ لا بِسَببِ السُّكْرِ، فقياسُ ما ذكرُوه فِي الصلاةِ أنهُ يَقعُ طلاقُهُ فِي الزَّمَنِ الذي ينْتَهِي إليه السُّكْرُ لا فيما بعْدَ ذلك[(٢)].

والصوابُ فِي المَجنونِ بالمحرَّمِ أو مع السُّكْرِ المُحرَّمِ أنهُ لا يَقعُ طلاقُهُ، وإنْ وقعَ طلاقُ السَّكرانِ غيرِ المجنونِ لِظُهورِ الفرْقِ[(٣)].

ونَصَّ الشافعيُّ فِي المَنثورِ فِيمَن نَطَحَ غيرَهُ فانْقلبَ دماغُهُما أنه[(٤)] لا يقَعُ طلاقُهُما.

---

(١) في (ب): «داوًا»!

(٢) **قال في «الأم» (٥/ ٢٥٣)**: ومن شرب خمرًا أو نبيذًا فأسكره فطلق لزمه الطَّلَاق والحدود كلها والفرائض، ولا تسقط المعصية بشرب الخمر والمعصية بالسكر من النبيذ عنه فرضًا ولا طلاقًا.

فإن قال قائل: فهذا مغلوب علىٰ عقله والمريض والمجنون مغلوب علىٰ عقله.

قيل: المريض مأجور ومكفر عنه بالمرض مرفوع عنه القلم إذا ذهب عقله، وهذا آثم مضروب علىٰ السكر غير مرفوع عنه القلم، فكيف يقاس من عليه العقاب بمن له الثواب والصلاة مرفوعة عمن غلب علىٰ عقله؟ ولا ترفع عن السكران وكذلك الفرائض من حج أو صيام أو غير ذلك، ومن شرب بنجًا أو حريفًا أو مرقدًا ليتعالج به من مرض فأذهب عقله فطلق لم يلزمه الطَّلَاق من قبل أن ليس في شيء من هذا أن نضربهم علىٰ شربه في كتاب ولا سنة ولا إجماع.

(٣) يعني بظهور الفرق بين المجنون ومن زال عقله بمحرم، وهو واضح.

(٤) في (أ): «فإنه».

ومَن وَقَعَ طَلَاقُهُ بِسَبَبِ غَيبَةِ العَقْلِ بالمُحرَّمِ ينفُذُ تصرُّفُه علىٰ فتواهُم قَوْلًا كان أو فِعْلًا عليهِ أوْ لَهُ، ومِنه إسلامُه أو رِدَّتُهُ، لا صلاتُهُ وأذانُهُ كما سَبَقَ ونحوُهما.

وكيفَ يَستقيمُ فِي مَجنونٍ دَامَ جُنونُهُ أن تنفُذَ تصرُّفاتُهُ معَ عَدَمِ التمييزِ ويَصيرُ مُتخَبِّطًا فِي أحوالِهِ وأقوالِهِ؟!

هذا خرْقٌ لا يَنبغِي المَصِيرُ إليه، ولو خَصَّ ذلك بِحالةِ عمَلِ[(١)] الدَّواءِ لكَانَ لَه وجْهٌ.

والصوابُ ما قدَّمناهُ وِفاقًا للنَّصِّ والمُحَقِّقِينَ.

وشَمَلَ بنفْسِه أو نَائبِه: الحُرَّ والعَبْدَ والجَرْحَ والجادَّ والهازِلَ.

وفِي الهَازلِ وجْهٌ، وتصرُّفُه صَحِيحٌ، ولَو نِكاحًا علىٰ الأصحِّ، خِلافًا لِمَا فِي «الحاوي الصغير»[(٢)].

واختيارًا: يُخرجُ[(٣)] المُكرَهُ بغير حقٍّ[(٤)]، فإنَّهُ لا يَقعُ طلاقُه إذا وُجِدَتْ بَقيةُ الشُّروطِ المُعتَبَرَةِ فِي ذلك[(٥)]، وهي:

---

(١) «عمل» سقط من (ل).

(٢) «الحاوي الصغير» (ص ٤٩٧).

(٣) في (ل): «للجرج»!

(٤) قال في «مغني المحتاج» (٣/ ٢٩٠): خلافًا لأبي حنيفة، كما لا يصح إسلامه لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولخبر «لا طلاق في إغلاق» أي إكراه، رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده علىٰ شرط مسلم، ولأنه قول لو صدر منه باختياره طلقت زوجته وصح إسلامه، فإن أكره عليه بباطل لغا كالردة.

(٥) وقد ذهب جمهور الفقهاء إلىٰ أن طلاق المكره لا يقع، وهو قول عمر وعلي وابن=

- أن يكونَ الظالمُ قادِرًا علىٰ إيقاعِ ما هدَّدَه به[١]، والمَظلومُ عاجزًا عن الدفْعِ بفِرارٍ ونحوِهِ.

- وأنْ يغلِبَ علىٰ ظَنِّ المَظلومِ أنَّهُ إذا امتنَعَ مِمَّا طَلَبَهُ مِنه أوْقَعَ به المَحذورَ.

- وأن لا يَعِدَه بِمَا [٢] يَظْهَرُ[٣] تأَخُّرُه[٤] كقولِهِ: «إنْ لَمْ تُطلِّقْ فَعَلْتُ بكَ كذَا [٥] غدًا»، فأمَّا لو قال: «فعَلتُ بِكَ» أو «أفعلُ بِكَ» قال معه: «الآنَ» أو[٦] لَمْ [٧] يقُلْهُ، فإنَّه إكراهٌ[٨].

=عباس وابن عمر وغيرهم، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد والأوزاعي وأبي ثور وأبي عبيد.

راجع «الكافي» (٢/ ٥٧١) و«مغني المحتاج» (٣/ ٢٨٩) و«المغني» (٧/ ١١٨).

(١) كأن يكون حاكمًا أو لصا متسلطًا متغلبًا، وقد ذكر المصنف رحمه الله قيدًا في الإكراه وهو أن يكون بحق، فمن أكره علىٰ الطَّلاق بحق وقع طلاقه إجماعًا، كالمؤلي إذا انقضت مدة إيلائه، وأجبره القاضي علىٰ الطَّلاق فطلق.

(٢) في (ب): «مما».

(٣) في (ل): «ظهر».

(٤) في (ب): «تأخيره».

(٥) «كذا» سقط من (ب).

(٦) في (أ، ب): «إن».

(٧) في (ب): «إذ لم».

(٨) قال في «المهذب» (٢/ ٧٨): وأما الضرب القليل في حق من لا يبالي به والاستخفاف بمن لا يغض منه أو أخذ القليل من المال ممن لا يتبين عليه أو الحبس القليل فليس بإكراه. وأما النفي فإن كان فيه تفريق بينه وبين الأهل فهو إكراه وإن لم يكن فيه تفريق بينه وبين الأهل ففيه وجهان أحدهما أنه إكراه لانه جعل النفي عقوبة كالحد ولأنه تلحقه الوحشة بمفارقة الوطن، والثاني ليس بإكراه لتساوي البلاد في حقه.

ويَنبغِي فِي المتأخِّرِ أو[1] القَريبِ جِدًّا أو الذي يغلبُ بِمقتضَىٰ عادتِهِ فِي أمثالِهِ حُصولُهُ أنْ يكونَ إكْرَاهًا.

- وأن لا يَظهَرَ مِنَ المَظلُومِ ما يدُلُّ علىٰ اختيارِهِ، فإنْ ظَهَرَ وقَعَ الطَّلَاقُ، وذلك بأنْ يعدِلَ عنِ المَطلوبِ إلىٰ غيرِهِ، ولو كان المطلوبُ داخِلًا فيه كقولِهِ: «طلِّقْ[2] واحدةً»، فطلَّق ثلاثًا، أو بالعكسِ، أو «طلِّقْ فُلانةً»، فطلَّقَ غيرَها، أو بالصريحِ فعَدَلَ إلىٰ الكِنايةِ، أو عكسِهِ، أو مُعَيَّنَة، فأَبْهَمَ، أو عكسِهِ[3].

- ولا يُشتَرَطُ الفَوريةُ وإن لَمْ تحصُلْ دهشةٌ، ولكن يُشتَرَطُ أن لا يَنوِيَ الطَّلَاقَ.

* ضابطٌ[4]:

يَنقلبُ[5] صريحُ الطَّلَاقِ كِنايةً هُنا وفيما إذا كَتَبَهُ، وفِي نحو: «أنتِ كظَهْرِ أُمِّي طَالِقٌ».



(١) «أو» سقط من (ل).
(٢) في (أ، ل): «داخلًا فيه كطلق».
(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٥٧).
(٤) «ضابط» سقط من (ل).
(٥) في (ل): «وينقلب».

والذي يكونُ التَّخويفُ به إكرَاهًا[(١)] هُو[(٢)] أن يُكرِهَهُ بمَحذورٍ يؤثِرُ العاقِلُ الإقْدامَ علىٰ ما طُلِبَ منه؛ حَذَرًا مما خُوِّفَ به، ومنه الشتمُ لذي قَدْرٍ[(٣)] وإتْلافُ المالِ وأخْذُهُ إكْراهًا، ويختلِفُ ذلك باختلافِ النَّاسِ علىٰ المُختارِ.

والوكيلُ فِي الطَّلَاقِ لو وُجِدَ فيه الشَّرطُ[(٤)] لَمْ يَقعْ طلاقُهُ علىٰ الأصَحِّ[(٥)].

ولو قالَ مستحِقُّ القِصاصِ: «طلِّقِ امرأتَك وإلا اقتَصَصْتُ مِنكَ»؛

---

(١) في «روضة الطالبين» (٨/ ٥٩- ٦٠) [مختصرًا]: وفيما يكون التخويف به إكراهًا سبعة أوجه:

أحدها: القتل فقط.

والثاني: القتل أو قطع طرف أو ضرب يخاف منه الهلاك.

والثالث: أنه يلحق بما سبق أيضًا الضرب الشديد والحبس وأخذ المال وإتلافه.

والرابع: أن الإكراه لا يحصل إلا إذا خوفه بما يسلب الاختيار ويجعله كالهارب من الأسد الذي يتخطىٰ النار والشوك ولا يبالي.

والخامس: لا يشترط سقوط الاختيار بل إذا أكرهه علىٰ فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حذرًا مما تهدده به حصل الإكراه.

الوجه السادس: أن الإكراه إنما يحصل بالتخويف بعقوبة تتعلق ببدن المكره بحيث لو حققها تعلق به قصاص.

الوجه السابع: لا يحصل الإكراه إلا بعقوبة شديدة تتعلق ببدنه، فيدخل فيه القتل والقطع والضرب الشديد والتجويع والتعطيش والحبس الطويل.

(٢) «هو»: زيادة من (ل).

(٣) في (ل): «ومنه الشتم كذا».

(٤) في (ل): «الشروط».

(٥) في «روضة الطالبين» (٨/ ٥٨): قال أبو العباس الروياني: يحتمل أن يقال يقع لحصول اختيار المالك ويحتمل أن لا يقع لأنه المباشر، قال: وهذا أصح .

فطلَّقَ[١]، وَقَعَ، كذا قالُوه، وعلىٰ فتواهم فهو مكرَهٌ بِحَقٍّ[٢].

والمُولِي إذا أكرهَهُ القاضي علىٰ الطَّلَاقِ المطلوبِ شَرْعًا حتىٰ طلَّقَ[٣] وَقَعَ[٤]، وكذا لو طلَّقَ القاضي عليه، وهو المُرادُ بقولِنا: «أوْ قهْرًا شرْعِيًّا»[٥][٦].

ومِن هنا[٧] يصحُّ بيعُ المَديونِ إجْبارًا، وإسلامُ[٨] الحربيِّ والمُرتدِّ لا الذِّميِّ علىٰ الأصَحِّ[٩].

ولو قال الزوجُ لآخَرَ: «طلِّقْ زوجَتِي وإلا قتلتُكَ»[١٠] - مثلًا - فطلَّقَها، وَقَعَ؛ لِأنَّه أبلغُ فِي الإذْنِ[١١].

---

(١) في (ل): «وطلق».

(٢) «بحق» سقط من (ل).

(٣) في (ب): «لو طلق».

(٤) «المهذب» (٢/ ٧٨).

(٥) في (ل): «قهر شرعي».

(٦) ووقوعه هنا وقوعًا شرعيًّا صحيحًا بالإجماع كما تقدم.

(٧) في (ل): «ومنها».

(٨) في (ل): «أو إسلام».

(٩) يعني يصح إسلام الحربي المكره، وكذا المرتد، بخلاف الذمي، انظر: «المهذب» (٢/ ٧٨) و«الروضة» (٨/ ٥٦).

(١٠) «روضة الطالبين» (٨/ ٥٨).

(١١) «الروضة» (٨/ ٥٨)، و«فتح الوهاب» (٢/ ١٢٥)، و«حاشية الجمل» (٤/ ٣٢٥).

وحيثُ قالوا فيه قَوْلَ[١] المُكْرَهِ، فمُرادُهُم مَن حَلَفَ باختيارِهِ، ووُجدتِ الصِّفةُ بالإكراهِ.

والأصحُّ فيه عدمُ الوُقوعِ كما سَيأتي، وليس مرادُهُم ما نحنُ فيه.



* ضابطٌ:

لا يصِحُّ مع الإكرَاهِ بالشُّروطِ المُعتبَرةِ شيْءٌ مِنَ التَّصرُّفاتِ[٢]، ولا يَصيرُ مُرتدًّا مَن تلفَّظَ بكَلِمةِ الكُفْرِ مُكرَهًا لِقَولِهِ تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ﴾[٣].

ولا يترتَّبُ مع الإكراهِ أثرُ ما أُكْرِه عليه، إلا أن مَن[٤] أحدَثَ مُكرَهًا تَجِبُ عليه الطهارَةُ، ونحوُها مما يترتَّبُ علىٰ الحَدَثِ.

وكذلك تَبْطلُ صلاةُ مَن تكلَّمَ مُكْرَهًا، ونحوُ ذلك، ويَلزمُهُ القضاءُ إذا أخرَجَ الصلاةَ عن وقتِهَا مُكرَهًا حيثُ تصور.

وكذلك يَفوتُ بالإكراهِ ما وقِّتَ مِن عبادَةٍ وَوَكالةٍ ومساقاةٍ وإجارةٍ.

۞ ۞ ۞

ويَثبتُ مع الإكراهِ تَحريمُ الرَّضَاعِ، والربيبةِ بوَطْءِ أُمِّها كُرْهًا، وأمةِ الفَرْعِ

---

(١) في (ل): «قولًا».

(٢) قال في «الروضة» (٨/ ٥٦): التصرفات القولية المحمول عليها بالإكراه بغير حق باطلة سواء الردة والبيع وسائر المعاملات والنكاح والطَّلَاق والإعتاق وغيرها.

(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٥٨).

(٤) في (ب): «إلا من أن»، وفي (ل): «إلا من».

بِوَطءِ الأصلِ مُكْرهًا، ويتقرَّرُ بالوَطْءِ مَكرهًا[١] المُسمَّىٰ الصحيحُ، ومهرُ المثْلِ عند فَسادِ التَّسميةِ.

وقد يَجِبُ[٢] مَهْرُ المِثْلِ فِي غيرِ ذلك.

وتَزولُ بَكارَةُ مَن وُطِئَتْ حتىٰ زالتْ بكارتُها مُكرَهَةً[٣]، وتَنتقِلُ إلىٰ حُكْمِ الثَّيبِ.

وتَسقطُ نفقةُ مَنْ أُكرِهَتْ علىٰ الخُروجِ مِن منزلِ زوجِها، وحِيْلَ بَيْنَهَا وبينَ الزَّوجِ يومًا فأكثَرَ مَثَلًا، وفِي صاحبِ[٤] الوَظيفَةِ نظرٌ، ولم أَرَ مَن جَمَع ذلك.

والمُكْرَهُ علىٰ إتلافِ المالِ، وكذا علىٰ تسليمِ ما[٥] هُو مُؤتَمنٌ عليه طَريقٌ فِي الضَّمانِ علىٰ الأصحِّ.

والقياسُ يُقرِّرُ النِّصفَ علىٰ مباشِرِ الإتلافِ مُكْرهًا، كما سَيأتِي في[٦] القِصَاصِ.

ويَرْتفِعُ التحريمُ فِي كُلِّ مُحَرَّمٍ أُكرِهَ علَيه إلا القتلَ والزِّنىٰ، وسَيأتِي حُكْمُ كُلٍّ فِي بابِه.

---

(١) في (ل): «مهرها».

(٢) في (ب): «يجب فيه».

(٣) في (ب): «مطلقًا مكرهة».

(٤) في (أ، ب): «صاحبة».

(٥) في (ل): «علىٰ تسليمها».

(٦) «في» سقط من (ب).

ولا يصلُ شَيْءٌ منها إلىٰ الوُجوبِ إلَّا إتلافُ المالِ علىٰ ما فِي «الحاوي الصغير»[(١)]. والتحقيقُ خلافُهُ.

۞ ۞ ۞

وخَرَجَتِ الأَجنبيةُ بقَولِنا: «فِراقُ الزَّوجِ زَوجتَهُ»، فلا يقعُ الطَّلَاقُ علىٰ الأجنَبيةِ، ولا بالتعليقِ علىٰ غيرِ النِّكاحِ اتِّفاقًا، ولا بالتعليقِ علىٰ النِّكاحِ علىٰ المَذْهَبِ، ودَخلتِ المرتدةُ بعد[(٢)] الدُّخولِ، فإنَّها إذَا طلقَتْ ثُم عادتْ إلىٰ الإسلامِ فِي العِدَّة تَبيَّنَ وُقوعُ الطَّلَاقِ عليها، وكذلك حُكمُ طلاقِ الكُفارِ إذا قلنا بوقْفِ[(٣)] أنكحتِهِم، وظَهَرَ تقريرُهُ بعدَ الإسْلامِ.

۞ ۞ ۞

وقولُنا «فِي نكاحٍ صحيحٍ»: يدخُلُ فيه نكاحُ الكُفارِ[(٤)] المُصحَّحُ، ويخرُجُ به النكاحُ الفاسدُ، فلا يقعُ الطَّلَاقُ فيه خِلافًا لأبِي إسحاقَ المَرْوزيِّ، فإنهُ أوْقعَ الطَّلَاقَ فيما كان فسادُهُ مُختلفًا فيه للعُلماءِ وهُو النكاحُ بِلَا ولِيٍّ.

ويَنبغِي أن يكُونَ كُلُّ[(٥)] مُختلَفٍ فيه نحوه فِي معناهُ.

ولو طَلَّقَ فيه ثلاثًا افتقرَ إلىٰ مُحلَّلٍ عندهُ، والخلافُ فيما قيلَ الحُكمُ ببُطلانِه أو بِصحَّتِه.

---

(١) «الحاوي الصغير» (ص: ٤٩٨).

(٢) في (ب): «بغير».

(٣) في (ل): «تُوقَفُ».

(٤) في (ل): «الكفر».

(٥) «كل» سقط من (ل).

[فإنْ حَكمَ بِبُطلانِه لَمْ يقعْ بعدهُ قَطْعًا أو بصحَّتِه][١]، وقُلنا: لا ينقضُ علىٰ ما صحَّحُوهُ، وقعَ قَطْعًا لِدخولِه فِي النِّكاحِ الصَّحيحِ.

۞ ۞ ۞

وقولُنا: «أوْ مَن أُلْحِقَتْ بالزوجةِ» وهي الرجعيَّةُ، يَشمَلُ الرَّجعيةَ المعينةَ والمُبهمةَ، والتي عاشَرَها مطلِّقُها[٢] مُعاشرةَ الزَّوجِ بِلَا وَطءٍ، ومَضتِ الأقراءُ أو الأشْهُرُ [٣]، فإنهُ يَلحقُها طلاقُه ما لَمْ تَنْقَضِ عدَّتُها علىٰ فتوىٰ القفَّالِ والقاضِي حُسينٍ وغيرِهما، وله رَجعتُها حينئذٍ عند القاضِي؛ خِلَافًا للقَفَّالِ، ومَنْ تَبِعه، وقد سَبقَ فِي الخُلعِ[٤]، وأما البائنُ فلا يَقعُ عليها طَلاقٌ، وإنْ كانَتْ فِي العِدَّة بلا خِلافٍ.

۞ ۞ ۞

وقولُنا: «بنَوعٍ مَخصوصٍ»: نُريدُ به ما يقعُ به الطَّلَاقُ مما يَصدرُ من الزَّوجِ مِنْ صَريحٍ أو كنايةٍ مع النيةِ.

۞ ۞ ۞

وقولُنا «علىٰ وجهٍ مخصوصٍ»: يَخرُجُ به ما إذا استَثْنَىٰ بِمَشيئةٍ ونحوِها، وصورةُ[٥] الدورِ علىٰ مُختارِ ابن سُريجٍ وغيرِه، وسيأتِي ذلك.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) في (ل): «مطلقًا».

(٣) في (أ): «والأشهر».

(٤) «في الخلع» سقط من (ل).

(٥) في (ل): «وصورتها».

ثُمَّ للطلاقِ صَرائحُ و(١)كناياتٌ، ويُنجَّزُ علىٰ صفاتٍ مِنْ تَكْرَارٍ وغيرِهِ، وقد يكونُ هناك استثناءٌ بِغَيرِ المَشيئةِ أو بالمشيئةِ(٢)، وقد يكونُ معلَّقًا، وقد يكونُ مفوَّضًا للزَّوجةِ(٣)، وهذه أمورٌ مُتَّسعَةٌ، فلنقتصِرْ منها علىٰ مقصودٍ حَسنٍ.



(١) في (ل): «أو».

(٢) في (ب): «أو بالمشيئة من تكرار وغيره، وقد يكون هناك استثناء بغير المشيئة أو بالمشيئة»!!

(٣) في (ل): «إلىٰ الزوجة».

فصل
فِي صرائح الطلاق وكناياته

الصريحُ[(١)] لُغَةً: ما دلَّ علىٰ بيانٍ أو خُلوصٍ[(٢)].

واصطلاحًا: ما اشتَهَرَ مِنَ الألفاظِ المُستعمَلةِ فِي محالِّها علىٰ وجهٍ مخصوصٍ.

وهو محصورٌ[(٣)] هُنَا فِي رُجوعِه إلىٰ واحدٍ مِن خَمسةِ أشْياءَ[(٤)]، وهي: الطَّلَاقُ، وكذا السَّراحُ، والفِراقُ علىٰ النَّصِّ المشهورِ فيهما، والخُلعُ[(٥)]، والمُفاداةُ، وقد سَبقَ[(٦)] مع مَنعِ الطَّلَاقِ[(٧)] بالعِوَضِ[(٨)].

* فالصَّريحُ نحوُ: أنتِ، أو هذه، أو زَوجَتِي، أو فُلانة: طَالِقٌ، أو: مُطلَّقةٌ -

---

(١) في (ل): «فالصرائح».

(٢) في (ل): «البيان أو الخلوص».

(٣) في (ل): «مجهول».

(٤) راجع: «الروضة» (٨/ ٢٥) و«جواهر العقود» (٢/ ١٢٨) و«القلائد» (٢/ ١٩٦).

(٥) يعني إذا اعتبر طلاقًا.

(٦) في (ب): «سبقا».

(٧) في (ل): «مع بيع الطلاق والطلاق».

(٨) وعد المَحَامِلِي من أنواع الصريح أن يقول له إنسان: «أطلقت امرأتك؟» فيقول «نعم».. فهذا صريح علىٰ أحد القولين وهو أصحهما.. راجع «التنبيه» (ص ١٧٥) و«حلية العلماء» (٧/ ٣٥).

بِفَتحِ الطَّاءِ وتَشديدِ اللَّامِ - أو: «يا طالقُ»، أو: «يا مُطلَّقةُ»، كمَا سَبقَ، أو: «طلقْتُ هذه»، أو: «أوقعتْ عليكِ طلاقِي»، أو: «وضَعْتُ عليكِ طَلاقِي»؛ علىٰ الأرْجحِ، أو: «طلاقُكِ لازِمٌ لي» عِند الأكثرِ، أو: «أنتِ لكِ طلقةٌ» عند البغَويِّ، والأرجحُ: أنَّهُ كِنايةٌ.

ويَستوِي فِي صُرَاحِهِ[١] ما سَبقَ كلُّه اللغةُ العربيةُ وترجمةُ ذلك بِغيرِ العَربيةِ[٢].

أو: «فارقتُكِ» أو: «سَرَّحْتُكِ» - بفتحِ الراءِ المشدَّدةِ - وكذا: «أنتِ مُسَرَّحةٌ»، بفَتحِ السِّينِ وتَشديدِ الرَّاءِ، وكذا: «يا مُسَرَّحةٌ»، و: «يا مُفارَقةٌ[٣]».

ولا يكونُ شيءٌ من الفِراق والسَّراح صريحًا بغيرِ اللغةِ العربيةِ علىٰ الأصحِّ.

ولو أسْقطَ المُبتدأَ فِي الصُّورِ كلِّها، أو حَرْفَ النِّداءِ بأنْ قالَ: «طالقٌ»[٤]

---

(١) في (ب): «صرائحه».

(٢) ذكر الغزالي في «الوسيط في المذهب» (٥/ ٣٧٣- ٣٧٤) أن معنىٰ هذه الألفاظ سائر اللغات فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها ليست صريحًا وإليه ذهب الإصطخري تغليبًا لمعنىٰ التعبد. والثاني: هو الأصح أنه صريح لأنه في معناه، ثم معنىٰ قوله «أنت طالق»: توهشته أي، ومعنىٰ قوله «طلقتك»: دشت بازداشتم ترا، ومعنىٰ قوله «فارقتك»: ازتو جدا كردم، ومعنىٰ قوله «سرحتك»: تراكسيل كردم. والثالث: قال القاضي كل ذلك غير صريح إلا قوله توهشته أي لأنه لا يستعمل في العادة إلا في الطَّلَاق وأما سائر الألفاظ فشائع الاستعمال في غير الطَّلَاق.

(٣) في (ل): «مفرقة».

(٤) «طالق» سقط من (ب).

مَثَلًا، أو المفعولَ بأن قال[١]: «طَلَقْتِ» ولمْ يَزِدْ علَيه، فمُقتضَىٰ المَنقولِ أنه لا يقعُ وإنْ نَوىٰ.

وقدْ صَرَّحَ القفَّالُ وغيرُه بذلك فِي «طَلَقْتِ» لِعِلَّةٍ[٢] أنه لم يَجْرِ[٣] لِلْمرأةِ ذِكْرٌ، ولا دَلالةٌ، فهو كما[٤] لو قالَ «امرأَتِي»، ونَوىٰ: «طَالقٌ»، لا يَقعُ، وقد يُتوقَّفُ فِي ذلك عند السُّؤالِ أو الخُصومةِ.

ولو قالَ: «أنتِ طَال» وتَرَكَ القافَ، لمْ يقعْ، وإنْ نَوَىٰ، بخلافِ «يا طَالِ»، فإنه يقَعُ بالنِّيةِ إذِ الترخيمُ مستعمَلٌ فِي النِّداءِ؛ ذَكرَه البُوشَنْجِيُّ، وهو المُختارُ[٥].

والعبَّاديُّ أَطلَقَ الوُقوعَ فِي «أنتِ طال»، ففِي «يا طال»: أَوْلىٰ[٦].

وقد سَبقَ الخُروجُ عنِ الصريح فِي «أنتِ علَيَّ كظَهْرِ أُمِّي طَالِقٌ».

* ومِمَّا ليس بِصَريحٍ علىٰ الأصَحِّ: «أنتِ مُطْلَقةٌ» بإسْكانِ الطَّاءِ أو: «يا مُطْلَقة» بإسْكانِها، أو: «أنتِ طلاقٌ»، أو: «الطَّلَاق» أو: «أنتِ فِراقٌ» أو: «سَراحٌ» أو: «أنتِ طَلْقة»[٧].

ولو اشتَهَرَ لَفظٌ غيرُ ما سبق كقولِهِ: «حلالُ اللهِ عليَّ حَرامٌ» أو: «الحلالُ

---

(١) «قال» سقط من (ب).

(٢) في (أ): «بعلة».

(٣) في (أ): «يجره».

(٤) في (ل): «ولا دلالة تفيد كما».

(٥) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٣).

(٦) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٣).

(٧) قال في «روضة الطالبين» (٨/ ٢٣): فليس بصريح علىٰ الصحيح لعدم اشتهاره.

عليَّ حرامٌ» أو: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» أو قال فِي الحَلِفِ: «الحرامُ يَلزَمُني» أو: «عليَّ الحرامُ لا أفعلُ كذا» أو: «ما فعلتُ كذا» فكِنايةٌ علىٰ الأصَحِّ(١).

وأمَّا البلادُ التي لَمْ يَشتهِرْ فيها ذلك لِلطَّلاقِ(٢)، فليس بِصَريحٍ فِي الطَّلَاقِ قَطْعًا.

۞ ۞ ۞

وحُكمُ الصريحِ: وقوعُ الطَّلَاقِ بِهِ مِن الزَّوجِ الذِي يقعُ طلاقُهُ، وإن لَمْ ينْوِ إيقاعَ الطَّلَاقِ، لكن يُشترَطُ(٣) أنْ يكونَ قاصِدًا للتلفُّظِ(٤) بالجُملةِ التي يقعُ بِها الطَّلَاقُ لِمعنَىٰ الطَّلَاقِ.

فلا أثرَ لتلفُّظِ(٥) النائِمِ والمُغْمَىٰ عليه والمَجنونِ، كما سَبقَ؛ لِعدَمِ القَصْدِ.

---

(١) ذكر الغزالي في «الوسيط في المذهب» (٥/ ٣٧٤- ٣٧٥) أنه إذا شاع لفظ في العرف للطلاق كقوله «حلال الله علي حرام» فهل يصير صريحًا؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم، لأن المقصود تعين جهة التفاهم وقد حصل. والثاني: لا بل مأخذه القرآن العظيم فقط، وقال القفال: إن صدر ذلك من فقيه يعرف الكناية ولم ينو لم يقع طلاقه وإن صدر من عامي يقال له: ما الذي يسبق إلىٰ فهمه إذا سمعت هذه الكلمة من غيرك؟ فإن كان يفهم الطَّلَاق جعل منه طلاقا.

وهذا إن عنىٰ به القفال الاستدلال علىٰ نيته، وأنه إذ كان يفهم ذلك، فلا يخلو ضميره عن معناه، وإن لم يشعر به فله وجه، وإن عنىٰ وقوع الطَّلَاق مع خلو قلبه عن النية بينه وبين الله تعالىٰ، فلا وجه له، إذ لم يجعل صريحًا..

(٢) في (ل): «الطلاق».

(٣) في (ل): «بشرط».

(٤) في (ل): «التلفظ».

(٥) في (ب): «للتفظ»!

وكذا الحاكي عن[1] غيرِهِ.

وكذا الفَقيهُ فِي تقريرِهِ[2] وتدريسِهِ وتصويرِهِ[3].

وكذا مَن سَبقَ لسانهُ، أو أُكرِهَ كما سَبَق، أو لُقِّنَ كَلمةَ الطَّلَاقِ بِغَيرِ لُغتِهِ وهو لا يَفهَمُ مَعناها، فإنَّه لا يقعُ الطَّلَاقُ.

وكذا لو قال: «أردتُ معناها عند أهلِها» علىٰ الأصحِّ.

ولو قال: «لَمْ أعلمْ أنَّ معناها قطْعُ النِّكاحِ، ولكنْ نَويتُ به الطَّلَاقَ» لَمْ يَقعْ قَطْعًا، كما لو خاطَبَهَا بكلمةٍ لا معنىٰ لها، وقال: «أردتُ الطَّلَاقَ».

وكذا لا يقعُ الطَّلَاقُ علىٰ الأرْجحِ فِي صُورةِ الواعِظِ الذِي لَمْ يُعْطَ شَيئًا فقالَ لِلْحاضرينَ: «طلَّقتُكُم» ولَمْ يدرِ أنَّ زوجتَهُ فيهِمْ، لأنَّهُ لَمْ يَقصِدْ معنىٰ الطَّلَاقِ الشَّرعِيِّ[4].

ولا تُشتَرَطُ مَعرِفةُ الزَّوجةِ، كما لَوْ خَاطبَ امرأةً بالطَّلَاقِ، وهو يَظنُّ أنَّها[5] غيرُ[6] زوجتِهِ فبانتْ زوجتُه، وَقَعَ طلاقُهُ.

---

(١) «عن» سقط من (ب).

(٢) في (أ، ل): «تكريره».

(٣) مراد المصنف - والله أعلم - أنه لابد من القصد والاختيار، يعني لابد من إرادة التلفظ بلفظ الطَّلَاق باختياره من غير إجبار، وليس المراد أن المتلفظ بالطَّلَاق لايقع طلاقه إلا بالنية، ولهذا قالوا بعدم وقوع طلاق الفقيه وهو يعلم طلابه ولا من حكاه عن نفسه أو غيره. راجع «مغني المحتاج» (٣/ ٢٨٧) و«كشاف القناع» (٥/ ٢٦٣).

(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ٥٥).

(٥) في (ل): «يظنها».

(٦) «غير»: سقط من (ب).

وكذا لَو نَسِيَ أنَّ له زوجَةً، أو قَبِلَ له وليُّه أو وكيلُه نكاحَ امرأةٍ فقال: «زَوْجَتي طالِقٌ» أو خاطَبَهَا بالطَّلَاقِ، فإنَّها تطلُقُ علىٰ المَذهبِ.

وإنما يقَعُ الطَّلَاقُ بالصَّريحِ[(١)] إذا لَمْ يتلفَّظْ بما يرفعُه مع الانتِظامِ والقصْدِ له قبلَ فراغِهِ مِن جُملةِ الصريحِ، فإنْ وُجِد ذلك لمْ يقعِ الطَّلَاقُ نحوَ أن يقولَ: «أنتِ طالِقٌ مِن وَثَاقٍ»، أو: «مِن العَمَلِ»، أو: «سَرَّحتُكِ إلىٰ مَوضعِ كذا»، أو: «فارقتُكِ فِي المنزلِ»، فلا[(٢)] يقَعُ الطَّلَاقُ[(٣)].

ويلحقُ باللَّفظِ ما إذا نَواه مع القَرينةِ كما لو حَلَّها مِن وَثاقٍ، ثُم قال: «أنتِ طالِقٌ» وأرادَ: عن الوَثَاقِ، فإنَّه إذا ادَّعىٰ هذه الإرادةَ يُقبَلُ ظاهرًا علىٰ الأصحِّ لِلْقرينةِ، وإنِ انتظَم وأرادَهُ، ولكنْ لَمْ يتلفَّظْ به دُيِّنَ فيما سَبَقَ.

* وأمَّا فِي التَّعليقِ الرافِعِ لإعمالِ الطَّلَاقِ بالكلِّيةِ بأنْ قال: «أنتِ طالِقٌ»، ثم قال: «أردتُ إن شاء اللهُ»، فإنَّه لا ينفعُهُ ذلك ظاهرًا[(٤)]، ولا يُدَيَّنُ علىٰ المذهبِ.

ويقرُبُ منه: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا» ثم يقولُ: «أردْتُ إلَّا واحدةً» أو: «أربعتُكُنَّ طوَالِقُ»، ثم يقولُ: «أردْتُ إلَّا فُلانةً» فلا يُقبلُ ظاهِرًا، ولا يُدَيَّنُ علىٰ الأصحِّ[(٥)].

---

(١) والفرق بين صريح الطَّلَاق وكناية الطَّلَاق: أن في صريح الطَّلَاق لا ينوي في الحكم، وينوي فيما بينه وبين الله تعالىٰ، وفي الكناية ينوي في الأمرين.

(٢) في (أ): «لا».

(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٤).

(٤) «ظاهرًا» سقط من (ل).

(٥) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٠).

وإنْ كان المنوِيُّ لا يَرفعُ إعمالَهُ بالكُليةِ، ولكن يُعَلِّقهُ[(١)] نحو: «أنتِ طالقٌ»، ثم يقولُ: «أردْتُ عندَ دُخولِ الدَّارِ» أو: «إنْ شاءَ زيدٌ» أوْ يُقيِّدُه[(٢)] نحو: «أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدارَ» ثم يقولُ: «أردْتُ فِي هذا الشهرِ»، فإنه يُدَيَّنُ، ولا يُقبَلُ ظاهرًا.

[وإنْ كانَتِ الإرادةُ لِتخصيصِ عُمومٍ كـ:«نسائِي طوالِقُ»، ويريدُ: إلَّا فُلانةً، فإنه يُدَيَّنُ، ولا يُقبلُ ظاهرًا][(٣)] علىٰ الأصَحِّ، إلَّا إذا كان هناك[(٤)] قَرينةٌ تدُلُّ علىٰ دعواهُ، بأنْ تُخاصمَهُ زوجتُهُ بجديدةٍ، فيقولُ: «كلُّ امرأةٍ لي طالِقٌ»، ويدَّعِي أنه أَرادَ غيرَ المُخاصِمةِ، فإنَّه يُقبَلُ ظَاهرًا علىٰ الأصحِّ[(٥)].

وكذا[(٦)] لو ادَّعىٰ فِي المُشترِكِ أو ما يقرُبُ منهُ إرادةَ أحدِ مَعنييْنِ[(٧)] نحو[(٨)] أن يقولَ: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا؛ بعضُهُنَّ للسُّنَّةِ وبعضُهُنَّ للبِدعةِ»[(٩)]، ثُم يقول: «أردْتُ واحدةً فِي الحالِ، وآخِرَتَهُنَّ[(١٠)] فِي الحالةِ الأُخْرىٰ» فإنه يُقْبَلُ ظاهرًا علىٰ الأصحِّ.

---

(١) في (أ، ب): «علقه».
(٢) في (أ): «نفذه».
(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٤) «هناك» سقط من (ل).
(٥) «إلا إذا كان هناك قرينة ... علىٰ الأصح» سقط من (ب).
(٦) «كذا» سقط من (ل).
(٧) في (ل): «المعنيين».
(٨) في (ل): «مثل».
(٩) «روضة الطالبين» (٨/ ١٢).
(١٠) في (ل: «وآخريين»

وأمَّا إذا لَمْ ينتَظِمْ ما أتىٰ به نحوُ أنْ يقولَ: «أنتِ طالقٌ طلاقًا لا يقعُ عليكِ» أو «أنتِ طالِقٌ إلا أنتِ أو ثلاثًا إلا ثلاثًا» فلا ينفعُه ذلك ظاهرًا عند التلفُّظِ، ولا يُدَيَّنُ عند إرادتِهِ قَطْعًا[١].

❁ ❁ ❁

* **وأما الكِناياتُ**[٢]: فلا يقعُ بواحدٍ [٣] منها طلاقٌ إلَّا أن ينويَ به التَّطليقَ المَفهومَ مِن الصَّريحِ السَّابِقِ، ويُعتبَرُ كونُ النيةِ مقرونَةً مِنْ أوَّلِ اللَّفظِ إلىٰ آخِرِهِ علىٰ الأصَحِّ خِلافًا لِما فِي «الحاوي»[٤] مِنَ الاكتِفَاءِ بأوَّلِهِ، ولِما[٥] فِي «الروضة»[٦] مِنَ الاكتفاءِ بآخِرِهِ أيضًا[٧].

* **وضابطُ الكناياتِ**: أن يكونَ اللفظُ إشعارَ قُرْبٍ[٨] بالفُرْقةِ، وقد أشار إلىٰ ذلك الشافعيُّ رضي الله عنه فِي «الأم»[٩] وغيرُهُ، وذَكَرَ أشياءَ من ألفاظ الكنايات، فقال: وَمَا تَكَلَّمَ بِهِ مِمَّا يُشْبِهُ الطَّلَاقَ سِوَىٰ هَؤُلَاءِ[١٠] الْكَلِمَاتِ -

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ١٩).
(٢) ذكر المَحَامِلِي أن الكناية في ثلاثة أنواع: الإارة والكتابة والكلام الذي الذي يشبه الطَّلَاق. راجع: «الإقناع» (ص ١٤٧) للماوردي، و«المهذب» (٢/ ٨١)، و«كفاية الأخيار» (٢/ ٥٣)، و«السراج الوهاج» (ص ٤٠٩)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» (ص ٢٦٣- ٢٦٤).
(٣) «بواحد» مكررة بـ (ب)، وفي (ل): «بواحدة».
(٤) .
(٥) في (ل): «وما».
(٦) «الروضة» (٨/ ٤٩).
(٧) «أيضًا» سقط من (ل).
(٨) في (ل): «قريب».
(٩) «كتاب الأم» (٥/ ٢٧٦).
(١٠) في (ل): «هذه».

يعني: الصرائح - فَلَيْسَ بِطَلَاقٍ حَتَّىٰ يَقُولَ: كَانَ مَخْرَجُ كَلَامِي بِهِ عَلَىٰ أَنِّي نَوَيْتُ بِهِ طَلَاقًا، وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِهِ لِامْرَأَتِهِ:

«أنتِ خليَّةٌ»(١) أو: «خلوتِ مني»(٢) أو: «أنتِ(٣) بريَّةٌ»(٤) أو: «برئْتِ مني»(٥) أو: «بائنٌ» أو: «بِنْتِ منِّي»(٦) أو: «اذهَبِي» أو: «اعزُبِي» [أو: «اغرُبِي»(٧)](٨) أو: «تَقنَّعِي» أو: «اخرُجِي»، أو: «لا حاجةَ لي فيكِ»، أو: «شأنكِ بمنزلِ أهلِكِ» أو: «الزَمِي الطَّريقَ خارجةً»، أو: «ودعتُكِ» أو: «قد ودعتِينِي»(٩) أو: «اعتدِّي»(١٠) أو: «أنتِ بتَّةٌ»(١١) أو: «اسرِي»(١٢) أو:

---

(١) يقال: خلت المرأة من مانع النكاح خلوًا فهي خلية، ويقال: ناقة خلية أي مطلقة من عقالها، وكان الرجل في الجاهلية إذا أراد طلاق امرأته قال لها: أنت خلية. انظر «طلبة الطلبة» (ص ١٢٠).

(٢) في «الأم»: «خلوت منك».

(٣) «أنت» سقط من (ل).

(٤) برية: اسم مفعول علىٰ وزن فعيلة بمعنىٰ مفعولة، يقال بارأ المرأة. يعني صالحها علىٰ الفراق. راجع «المطلع علىٰ أبواب المقنع» (ص ٣٣٥).

(٥) في «الأم»: «أو برئت مني أو برئت منك».

(٦) في «الأم»: «أو بنت مني أو بنت منك».

(٧) في (ل): «أو اغتربي أو اغربي».

(٨) ما بين المعقوفين ليس في «الأم».

(٩) في (ب): «ودعتني»، وفي (ل): «أو قد ودعتك أو ودعتك».

(١٠) إلىٰ هنا كلام الشافعي في «الأم».

(١١) البت: القطع، يقال بت الرجل طلاق زوجته فهي مبتوتة، وطلقها بتة إذا قطعها عن الرجعة. انظر «طلبة الطلبة» (ص ١٢٠).

(١٢) «أو اسري» سقط من (ل).

«ادلُجِي[(١)]»، أو: «ذُوقِي» أو: «اطعمي» أو: «أنتِ حُرَّةٌ».

وفِي نصٍّ قيل له: «أنتَ مع امرأتِكَ حرامٌ»، فقال: «لا» فقالتِ امرأتُهُ: «بلىٰ» فقال: «شُدِّي يدَيكِ بنفسِكِ» أو: «تَمَتَّعي[(٢)] بنفسِكِ» أو: «لا تَتزوَّجِي إلا خليفةً» فإنْ أرادَ طَلاقًا فهو طلاقٌ، وإن لَمْ يُرِدْه[(٣)] فليس بِطَلاقٍ.

۞ ۞ ۞

* ومِن الكناياتِ: «بتْلَةٌ[(٤)]»، و:«حبلُكِ علىٰ غارِبِكِ»[(٥)]، و:«ولَا أَنْدَهُ سِرْبَكِ[(٦)]»[(٧)] و:«فَسَخْتُ نِكَاحَكِ» و:«اسْتَبْرِئِي»، ولو قبل الدخُول فيه، وفي:

---

(١) «أو ادلجي» سقط من (ب).

(٢) في (ل): «تقنعي».

(٣) في (ل): «يرد».

(٤) يعني: منقطعة.

(٥) قال الشافعي في «الأم» (٧/ ٢٣٦): أخبرنا مالك أنه كتب إلىٰ عمر بن الخطاب من العراق في رجل قال لامرأته «حبلك علىٰ غاربك» فكتب عمر إلىٰ عامله أن مره يوافيني في الموسم، فبينا عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه، فقال: من أنت؟ فقال: أنا الذي أمرت أن أجلب عليك، فقال عمر: أنشدك برب هذه البنية هل أردت بقولك «حبلك علىٰ غاربك» الطَّلَاق؟ فقال الرجل: لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك أردت الفراق، فقال عمر: هو ما أردت..

قال الشافعي رحمه الله تعالىٰ: فبهذا نقول، وفيه دلالة علىٰ أن كل كلام أشبه الطَّلَاق لم نحكم به طلاقًا حتىٰ يسأل قائله، فإن كان أراد طلاقًا فهو طلاق، وإن لم يرد طلاقًا لم يكن طلاقًا.

(٦) في (ل): «شُريك».

(٧) أنده: فعل مضارع من النده، وهو الزجر، والسرب: الإبل وما يرعىٰ من المال، ومعناه: لا أزجر إبلك، أي: لا أهتم بشأنك. راجع: «روضة الطالبين» (٨/ ٢٦) و«مغني المحتاج» (٣/ ٢٨٢).

«اعتدِّي» علىٰ الأصحِّ[(١)].

وسائرُ صَرائحِ العِتقِ وكناياتُهُ كنايةٌ فِي الطَّلَاقِ و«اسْتَبْرِئي»، وأمَّا: «كُلِي» فلَيْسَ بِكِنايةٍ علىٰ الأرْجحِ، خِلافًا لِمَنْ صَحَّحَ أنه كِنايةٌ، فإنه لا إشْعارَ له بالفُرقةِ إلا علىٰ بُعْدٍ[(٢)] نحو: «كُلِي مِنْ مالِكِ، لأنِّي فارقتُكِ»، ونحوُه: «سلامٌ عليكِ» عِنْدَ المُفارقةِ، وأمَّا «بارَكَ اللهُ فِيكِ»، أو «اسقِينِي»، أو «أَطعمينِي»، أو «زَوِّدِيني»، أو ما[(٣)] أشبه ذلك، فليس بكِنايةٍ علىٰ المَنصوصِ المَعمولِ به[(٤)].

ومثلُه «أغناكِ اللهُ»، أو «قُومِي» أو «اقعُدِي» أو «اغزلِي» أو «لمْ يبقَ بينِي وبينَكِ شَيْءٌ»، خِلافًا لِما فِي «زياداتِ الرَّوضةِ»[(٥)] فِي الأخِيرةِ؛ لأنَّه عُمومٌ، وفيه كَذِبٌ أو مبالغةٌ[(٦)].

وأمَّا «لا» فِي جَوابِ: «أَلَكَ زوجةٌ؟»، ففِي قولٍ: كِنايةٌ، وفِي قولٍ: ليس بِطلاقٍ وإنْ أرادَه؛ لأنه كذِبٌ مَحْضٌ، وهو المَقطوعُ به عند كَثيرٍ مِن الأصْحَابِ، والأرْجَحُ الأوَّلُ، فقد صَحَّحُوا فِي قولِه مُبتدَأً: «لسْتِ[(٧)] لِي بزوجةٍ»، أنه كنايةٌ[(٨)].

---

(١) «الروضة» (٨/ ٢٧).

(٢) «بُعْد» سقط من (أ، ب).

(٣) في (ل): «وما».

(٤) «الروضة» (٨/ ٢٧).

(٥) «الروضة» (٨/ ٣٢).

(٦) «الروضة» (٨/ ٢٧).

(٧) في (ل): «ليست».

(٨) «المهذب» (٢/ ٨٢)، و«الوسيط» (٥/ ٤٥٠)، و«روضة الطالبين» (٨/ ١٨٠).

وأمَّا «خلَوْتُ منكِ» و«برِئتُ مِنكِ» و«بِنْتُ مِنْكِ» و«أنَا[١] مِنْكِ طَالقٌ»، فقد ساقَها الشافعيُّ[٢] رضي الله عنه فِي الكِنايَاتِ مَساقًا[٣] واحدًا.

واعتبَرَ الجُمهورُ فِي هذه الألْفاظِ زِيادةً علىٰ نِيَّةِ أصْلِ الطَّلَاقِ[٤] أن يَنوِيَ إضافتَه إلىٰ المَرْأةِ، ولا يُتصوَّرُ انفِكاكُ الطَّلَاقِ الشَّرعيِّ عنْ إضافتِه إلىٰ المرأةِ، فالمُعتمَدُ النَّصُّ.

وقال به أبو إسحاقَ، والقاضي حُسينٌ.

وأمَّا «اسْتَبْرِئِي رَحِمِي[٥] مِنْكِ» فهو لَغْوٌ، وإنْ نوَىٰ تَطليقَها[٦].

وأمَّا «أنتِ عليَّ حرامٌ» أو كالمَيتةِ أو الدَّمِ أو الخَمْرِ أو الخِنزيرِ، فإنْ نَوَىٰ به الطَّلَاقَ كان طَلَاقًا، أو الظِّهارَ كان ظهارًا، [أوْ نَوَىٰ بِهما جَميعًا فقيلَ: طَلاقٌ، وقيلَ ظِهارٌ][٧]، وصحَّحُوا أنَّه يَتخيَّرُ؛ فما اختارَه منهما ثَبَتَ، والتساقطُ أوْجَهُ، فيكونُ كما لَو لَمْ يَنوِهِما، أو وقُوعهما ولَمْ يَذكرُوهُما.

وإذا لَمْ يَنوِهما أو[٨] نوىٰ تَحريمَ عيْنٍ فَعليْهِ كَفَّارةُ يَمينٍ، وكذا لو أَطلَقَ علىٰ الأظْهَرِ.

---

(١) في (ل): «وإني».
(٢) في «الأم» (٥/ ٢٥٩).
(٣) في (ل): «سياقًا».
(٤) في (ل): «زيادة علىٰ أصلٍ بنية الطلاق».
(٥) في (ل): «رحمك».
(٦) «المنهاج» (ص ١٠٧)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٢٩٢).
(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٨) في (أ، ب): «و».

وتلزَمُه كفارةُ يَمينٍ في: «أنتِ عليَّ حَرامٌ شَهْرًا»، وقيل: لَغْوٌ.

ولَو خَاطبَ الرَّجعيةَ بـ:«أنتِ عليَّ حرامٌ» ونحوِه، فلا كفَّارةَ علىٰ المَذْهَبِ.

وفِي المُحرِمَة والمعتدَّةِ عنْ شُبهةٍ وجْهانِ، الأرْجحُ الوُجوبُ إنْ لَمْ يَقصِدْ تَحريمَها الحاصِلَ بما ذَكَرَ.

وتحريمُ أَمَتِه الحلالِ له بِغيرِ نيةِ العِتْقِ يُوجِبُ الكفارةَ، ولا أثرَ لِتحريمِ طَعامٍ ولا شرابٍ عند الشافعيِّ رضي الله عنه.

وفِي «فتاوىٰ القفَّالِ»[١] ما يدلُّ علىٰ أنه يُشترَطُ لإيقاعِ الطَّلَاقِ بالكِنايةِ معَ النِّيةِ أنْ لا ينضَمَّ إلىٰ لفظِ[٢] الكِنايةِ ما لا[٣] يَقتضِي الفُرقَةَ معَ نِيَّةِ الطَّلَاقِ بمَجموعِ اللَّفظِ حتىٰ لو قالَ: «اذْهبِي إلىٰ بَيْتِ أبَوَيَّ»، ونوَىٰ الطَّلَاقَ بمجْموعِ[٤] لَفظِهِ، لا يَقعُ، وإنْ نَواه بِقولِه: «اذهَبِي» وقَعَ، ويُقاسُ علىٰ ذلك غيرُهُ.

وما ذَكرَه مَمْنوعٌ؛ لِأنَّ قولَه: «إلىٰ بَيْتِ أبَوَيَّ»، وإنْ لَمْ يَقتضِ الفُرقةَ، فلَيْسَ بِمانعٍ لإعْمالِ «اذهَبِي» مَعَ النِّيةِ[٥] نَعَمْ، لَو قالَ: «اذْهَبِي غَيرَ مُطَلَّقةٍ»

---

(١) ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٨/ ٣٣)، وانظر «مغني المحتاج» (٣/ ٢٨٢)، و«أسنىٰ المطالب» (٣/ ٢٧١).

(٢) في (ل): «نية».

(٣) «لا»: سقط من (ل).

(٤) «اللفظ حتىٰ ... بمجموع» سقط من (ب).

(٥) «مع النية» سقط من (ل).

ونوَىٰ الطَّلَاقَ بالمَجموعِ لَمْ يَقَعْ؛ لأنَّ قولَه: «غيرَ مُطَلَّقة[1]»، منافٍ، فهو مانعٌ.

❁ ❁ ❁

*** ضابطٌ:**

ليس شيءٌ مِن صرائحِ الطَّلَاقِ والظِّهارِ كِنايةً فِي الآخَرِ، نَصَّ عليه، واتفَقَ علَيه الأصحابُ.

وفِي «الأمِّ» و«البُوَيْطِي» إلْحاقُ الإيلاءِ بذلك، وهو متعيَّنٌ.

وأمَّا كناياتُ الطَّلَاقِ وكناياتُ الظِّهارِ؛ فإنَّها تُستعمَلُ فِي الآخَرِ بالنِّية المعتَبَرَةِ، ولا فَرْقَ بين قولِه: «أنتِ عليَّ حرامٌ» أو: كالميتةِ، أو: كأُمِّي، أو: خَلِيةٌ، ونحوها.



*** قاعدةٌ:**

ما كان صريحًا فِي بابِه وَوَجَدَ نَفاذًا فِي المَحَلِّ المُخاطبِ به لا يكونُ كِنايةً فِي غيرهِ حِينئِذٍ.

فلَوْ قال لِزَوجتِه: «أنتِ طالقٌ»، ونوىٰ الظِّهارَ، أوْ «أنتِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي» ونوَىٰ الطَّلَاقَ، لمْ يَقعْ ما نَواه، ويقعُ مُقتضَىٰ الصَّريحِ لِوُجودِ المَحَلِّ المُخاطَبِ الذي ينفُذُ فيه.

❁ ❁ ❁

(١) «ونوىٰ الطلاق ... مطلقة» سقط من (ب).

وقدِ استُثْنِي مِنَ القاعدةِ مَواضِعُ:

* منها: ما سَبقَ مِنْ قَولِه: «أنتِ عليَّ حرامٌ»، وشِبْهُهُ، فإنه صريحٌ[١] فِي إلْزامِ الكفَّارةِ إذا خَاطبَ به زوجةً، أو أَمَةً، ولو[٢] نوَىٰ فِي زَوْجته طلاقًا أو ظِهارًا منها[٣]، أو فِي أَمَتِه عِتْقَها نَفَذَ ما نواه، ولا تلزمُ الكفارةُ.

والتَّحقيقُ لا استثناءَ، فالصريحُ ما اشْتهرَ[٤] فِي معْنَاهُ، ولُزُومِ الكفارةِ ليس معنىٰ: «أنتِ عليَّ حرامٌ» وشبهه، وإنما ذاك حُكْمُ رُتبةِ الشَّرعِ علىٰ التلفُّظِ بذلك.

* ومنها: قال لِزَوجتِه المُعَيَّنَةِ المُتَمكِّنِ مِنْ فَسخِ نِكاحِها: «فَسَخْتُ نكاحَك»، ونوَىٰ بِذلك طَلاقَها، فقَدْ صَحَّحُوا أنه طلاقٌ[٥] مَعَ أن الفَسخَ صَريحٌ فِي رَفْعِ نِكاحِ المَغيبةِ بِحَيثُ تَبِينُ مِنه[٦] مِن غَيرِ طَلاقٍ، فقدْ وجد نفاذًا حينئِذٍ، وقدْ صارَ كِنايةً فِي الطَّلَاقِ، وكأنَّهما[٧] لمَّا اشتركَا فِي الفُرْقةِ لَمْ يَكنْ مُغايرًا له مِن كُلِّ وَجْهٍ.

* ومنها: وَكَّلَ سيِّدُ الأمَةِ زَوْجَها فِي عِتْقِها، فقال الزوجُ: «أعتقتُكِ»[٨] ونوَىٰ طَلاقَها، أو طَلَّق ونوَىٰ العِتْقَ، أو وَكَّلَ الزوجُ السيدَ فِي طلاقِها، فقال

---

(١) في (ل): «صريح لما».

(٢) «لو»: سقط من (ل).

(٣) «منها»: سقط من (ب).

(٤) في (ل): «والتحقيق لا استثناء ما اسمل»!

(٥) في (ل): «فقد صححوا أن ذلك طلاقًا».

(٦) في (أ، ب): «به».

(٧) في (ل): «وكأنه».

(٨) في (ب): «أعتقك».

لها السيِّدُ: «طلقتُكِ»، ونوَىٰ عِتقَها، أو: «أعتقْتُكِ»[١] ونوَىٰ طلاقَها، فاعْتِبارُ النِّيةِ فِي ذلك لاشتِراكِ الطَّلَاقِ والعِتْقِ فِي إزالةِ المِلْكِ.

* ومِنها: «تصدقْتُ» صريحٌ فِي التَّمْليكِ، فإنْ نوَىٰ به الوَقْفَ علىٰ الجِهَةِ العامَّةِ انصرَفَ عَن صَريحِ التَّمليكِ إلىٰ ما نَواهُ، كما سبَقَ فِي الوَقفِ، وسببُه: اشتراكُهما فِي إطْلاقِ الصَّدقةِ كما سَبَقَ قَبْلَه، وعلىٰ ما ذُكِرَ مِنَ الجوابِ لا استِثْناءَ، ويَظْهرُ مِن ذلك[٢] الجوابُ فِي غيرِه وترَكْنَا أشْياءَ مِمَّا يُستثْنَىٰ علىٰ رأيٍ مَرجُوحٍ.

۞ ۞ ۞

* ضابطٌ:

لا يَقومُ مَقامَ اللفظِ صريحًا كان أو كنايةً فِعْلٌ إلا[٣] فِي مَوضِعَينِ:

* أحدُهما: الإشارةُ مِن الأخْرَسِ، فإنها قائمةٌ مَقامَ لَفظِه فِي جَميعِ العُقودِ والحلولِ[٤]، إلا فِي إبطالِ الصَّلاةِ، فلَو طَلَّقَ أو باعَ فِي الصَّلاةِ بإشارتِه عامِدًا[٥] عالمًا لَمْ تَبطُلْ صَلاتُه علىٰ الأصَحِّ.

ويُمتَحنُ به فيقال: رَجُلٌ طَلَّقَ زَوجتَه، وهو[٦] فِي الصلاةِ، فِي حالةِ العَمْدِ

---

(١) في (ب): «أو أعتقك».
(٢) «ذلك» سقط من (ل).
(٣) «إلا» سقط من (أ).
(٤) في (ب): «الحلول والعقود».
(٥) «عامدًا» سقط من (ل).
(٦) «وهو» سقط من (ل).

والعِلْمِ ولَمْ[(١)] تَبطُلْ صلاتُه، ولا يُعرَفُ فِي غَيرِ هذا.

وأمَّا الناسِي للصلاةِ وجاهلُ تحريمِ الكلامِ فيها، فإنه قد يُتصوَّرُ فيها[(٢)] ذلك، وأوْقعَ البغويُّ طلاقَه بإشارَتِه المَفهومةِ[(٣)] وإنْ لَمْ يَنوِ الطَّلَاقِ.

والمَعمولُ به أنَّ إشارتَه منها ما هو صَريحٌ، وهي ما يَفهَمُ منها الطَّلَاقَ مَن وقَفَ عليها، ومِنها كنايةٌ وهيَ التِي يَختصُّ بِفَهمِ الطَّلَاقِ منها الذَّكِيُّ.

وقالَ المُتولِّي: إنَّما تُعتبَرُ إشارتُه إنْ لَمْ يَقدِرْ علىٰ الكِتابَةِ، فإنْ قَدَرَ كَتَبَ الطَّلَاقَ، وكَتبَ: إني قَصدْتُ الطَّلَاقَ، والمَشهورُ الأولُ.

* **المَوضِعُ الثاني:** الكِتابةُ، ولا بُدَّ فيها مِنَ النيَّةِ، ولو كَتَبَ الصريحَ كَمَا تقدَّمَ.



(١) في (ل): «لم».

(٢) في (أ): «فيهما».

(٣) في (ل): «المفهمة».

فصل
فِي الطلاق المنجز على صفات من تكرار وغيره

كان الطَّلَاقُ فِي صَدْرِ الإسلامِ غَيرَ مَحصُورٍ بالثلاثِ، ثُم نُسِخَ ذلك، وانْحصَرَ فِي حَقِّ الحُرِّ فِي ثلاثٍ(١)، ولَو يكونُ زوجتُهُ(٢) أَمَةً، ومَنْ فيه رِقٌّ لا يَمْلِكُ إلا طلْقَتَينِ، ولو تكون(٣) زوجتُه حُرَّةً.

فإنْ رَقَّ الحُرُّ قَبْلَ أن يُطَلِّقَ زَوجتَه، ثُمَّ جَدَّدَ نِكاحَها، وهو رَقيقٌ لَمْ يَملِكْ عليها إلا طَلْقَتَينِ.

وإنْ كان قد طَلَّقَ قَبْلَ ذلك واحدةً لَمْ يملِكْ إلا واحدةً [علىٰ الأصح](٤).

وإن طَلَّقَ ثِنْتَينِ قَبْلَ الرِّقِّ وبانَتْ مِنه فله(٥) تَجديدُ نِكاحِها علىٰ الأصحِّ.

وإنْ عَتَقَ العَبْدُ قبْلَ أن يُطَلِّقَ زَوْجتَه مَلَكَ عليها الثلاثَ، وإنْ عَتَقَ بعْدَ أنْ طَلَّقَ واحدةً مَلَكَ عليها طلقتَينِ.

ولو طَلَّقَ ثِنتَينِ ثُمَّ عَتَقَ، لَمْ تَحِلَّ له إلا بمحلَّلٍ علىٰ الأصَحِّ.

ولو عَلَّقَ الثانيةَ بعِتْقِهِ لَمْ يَحتَجْ إلىٰ مُحَلِّلٍ قَطْعًا.

---

(١) في (ل): «وانحصر في حق الحر بثلاث».

(٢) في (ل): «غير زوجته».

(٣) «غير زوجته ... ولو تكون» سقط من (أ).

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ل).

(٥) في (ل): «وله».

ولو قال لِزَوْجتِهِ: «إنْ ماتَ سيِّدي، فأنتِ طَالقٌ طلْقتَينِ»، وقال السيدُ: «إنْ مُتُّ فأنْتَ حُرٌّ»، فماتَ السيِّدُ وعَتَقَ، لَمْ يَحتجْ إلىٰ مُحَلِلٍ علىٰ الأصحِّ.

۞ ۞ ۞

وضابطُ ذلك وما[(١)] سبَقَ فِي إسلامِ العَبدِ وعِتْقِهِ ونحو ذلك أن يُقالَ:

ما يَتعلقُ بالحرِّيَّةِ[(٢)] والرِّقِّ مِنْ عَدَدٍ فِي ذلك ونحوِهِ أنه إذا تَبدلَ الحالُ مِن حُرِّيةٍ إلىٰ رِقٍّ وعكسِهِ:

فإنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِن القدْرِ المُشترَكِ بيْنَ الحالَتَينِ فالعِبرةُ بالحادثِ لا بالزائلِ[(٣)] [وإنْ لَم يَبْقَ شَيْءٌ مِن القَدرِ المُشترَكِ فالعِبرةُ بالزائلِ لا بالحادِثِ][(٤)].

ويَدخُلُ فِي هذا بعضُ صُورِ القَسْمِ بيْنَ الحُرةِ والأَمَةِ، ثُم تَعتَقُ الأَمَةُ، وبعضُ صُورِ العَددِ وستأتِي، ولا يَدخلُ فيه الجَدُّ، فإنَّه لا يَتغيرُ الوَاجبُ فيه بِتَبَدُّلِ[(٥)] الحالِ مُطْلقًا، ولا عَقْدَ علىٰ تكْمِلةِ[(٦)] الأربعِ بعد العِتْقِ مُطْلَقًا.

وتَكريرُ لَفظِ الطَّلَاقِ يَكونُ بِتكريرِ الجُملةِ مِن مبتدَإٍ وخَبَرٍ وفِعلٍ وفَاعلٍ.

* **فالأولُ**: نحو: أنْتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ[(٧)].

---

(١) في (ل): «ما».

(٢) «بالحرية» مكرر من (ل).

(٣) في (ل): «بالزائل لا بالحادث».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٥) في (أ): «يبدل».

(٦) في (ل): «تكمله».

(٧) «أنت طالق» سقط من (ب).

* **والثاني** نحو: طلقتُكِ طلقتُكِ.

فإن بانَتْ بالطَّلقةِ الأُولىٰ؛ لِأنَّها بِعِوَضٍ، أو لِأنَّ الزَّوجةَ غيرُ مَدخولٍ بها، فإنه لا يَقعُ شيْءٌ غَيرُ تلك الطَّلقةِ بِلَا خِلافٍ[1]، إلا فِي صُورَتَينِ يختَصَّانِ بِغَيرِ المَدخولِ بِها[2]:

* **إحداهما**: إذا لَمْ يدخُلْ بها، ولكن استدخَلَتْ ماءَه ففيها وجهٌ قويٌّ: أنها بِمنزلةِ المَدخولِ بها فِي الرَّجعةِ، فكذا[3] فِي وُقوعِ المُتعدِّدِ مِن الطَّلَاقِ، والأصحُّ خِلافُه.

* **الثانيةُ**: إذا نزَّلْنَا[4] الخَلْوَةَ علىٰ القَديمِ منزلةَ الدُّخولِ، وَقَعَ المتعدِّدُ والمَذْهبُ خِلافُه.

وإذا لَمْ تحصُلْ بَينونةٌ، فإن قَصَدَ الاستِئْنافَ بالجُملةِ الثانيةِ وَقعَ طَلْقتانِ، وكذا إنْ أطْلَقَ[5] علىٰ أصَحِّ القَوْلَينِ.

وإنْ قصدَ بالثانيةِ تَأكيدَ الأُولَىٰ[6] ووجِدَ الاتصالُ لَم تَقعْ إلا واحدةً.

وسكتَةُ العِيِّ أوِ التنفُّسِ لا تَمنعُ الاتصالَ.

---

(١) قال الشافعي في «الأم» (٥/ ٨٤): وإذا قال الرجل لامرأته لم يدخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت عليها الأولىٰ ولم تقع عليها الثنتان من قبل أن الأولىٰ كلمة تامة وقع بها الطَّلَاق فبانت من زوجها بلا عدة عليها ولا يقع الطَّلَاق علىٰ غير زوجة.

(٢) «يختصان بغير المدخول بها» سقط من (ب).

(٣) في (ل): «وكذا».

(٤) في (ل): «نزل».

(٥) في (أ، ب): «طلق».

(٦) في (ل): «الأول».

ويُخالِفُ هذا البابُ بابَ الأَيمانِ بالله تعالىٰ، فإنه إذا حَلَفَ مَراتٍ علىٰ شَيْءٍ واحِدٍ، ثُم حَنِثَ، فإنه لا تَلْزَمُه إلا كفارةٌ واحدةٌ: أكَّدَ أوْ أطْلَقَ أو قصَدَ الاستِئنافَ علىٰ الأصَحِّ فيهما؛ لأنَّ المحلوفَ به واحدٌ علىٰ شيْءٍ مُتحدٍ.

وفِي تَكريرِ الظِّهارِ لا يَلزَمُ[١] عند الإطْلاقِ إلا ظِهارٌ[٢] واحدٌ علىٰ الأصحِّ، خِلافًا لِمَا فِي «الحاوي الصغير»[٣]؛ لأنَّ مُقتضاهُ التحريمُ، وهو حاصِلٌ بالأوَّلِ بخِلافِ الطَّلَاقِ الثاني المُنَجَّزِ.

وفِي تَكريرِ التَّعليقاتِ الفتوىٰ عنْدَ الإطلاقِ: أنه لا يَقعُ إلا واحدةً، ويُتَّبَعُ فيه التأكيدُ معَ الانفِصالِ، وأطْلقُوا فِي «إنْ حلفتُ بطلاقِكِ فأنْتِ طالِقٌ»، وأعادَ؛ أنها تَطْلُقُ بِعَددِ المُعادِ؛ لِأنَّه فِي كُلِّ مُعَادٍ حَالفٌ مُطْلقًا، فيحِلُّ[٤] ما قَبْلَه، ويُؤثِّرُ فيما بَعْدَه، وفيه نَظرٌ[٥].

والأرْجحُ فِي تَكريرِ: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» عند الإطلاقِ أنه بِتعدُّدِ الكفَّارةِ؛ لِأنَّه بِمنزلةِ الحانِثِ فِي كلِّ واحد إلا إذا قَصدَ التأكيدَ.

وإذا قال: «أنْتِ طَالقٌ طَالقٌ»، فكما سَبقَ.

ولو كرَّرَ: «أنْتِ طَالقٌ»، أو: «طلقتُك ثلاثَ مراتٍ»، وقصَدَ بالثَّاني والثالِثِ تأكيدَ الأولِ وَوُجِدَ[٦] الاتصالُ، لَمْ تَقعْ إلا واحدةٌ.

---

(١) في (ل): «يلزمه».
(٢) في (ب): «ظهارا».
(٣) «الحاوي الصغير» (ص: ٥٠٨).
(٤) في (ب): «فينحل به».
(٥) «المهذب» (٢/ ٧٢)، و«الوسيط» (٥/ ٤٤٥)، و«الروضة» (٨/ ١٦٧- ١٦٨).
(٦) في (أ): «ولوجود».

وعِنْدَ الاستِئنافِ ثلاثٌ.

وكذا إذا[(١)] أَطْلَقَ علىٰ الأصحِّ.

ولَو قَصَدَ بالثاني استِئْنافًا، أو أَطلَقَ، وبالثالِثِ تأكيدَ الأولِ، وقَعَ الثلاثُ علىٰ الأصحِّ.

ولو قَصَدَ بالثانِي تأكيدَ الأولِ وبالثالِثِ استِئْنافًا، أوْ أطْلَقَ الثالثَ وَقعَ[(٢)] ثِنْتانِ، ولَو قَصَدَ بالثانِي استِئْنافًا، أوْ أَطْلقَ، وبالثالثِ تأكيدَ الثاني، وقعَ ثِنتانِ.

وإنْ ماتَ ولَمْ يُعْلَمْ حالُهُ فنَصَّ فِي «الأُمِّ»[(٣)] أنَّها تَطْلُقُ ثلاثًا؛ نَظرًا إلىٰ أنَّ الأصلَ الإطلاقُ[(٤)].

وقدْ يُستشكَلُ مِن جِهَةِ أنَّ الطَّلَاقَ لا نُوقِعُه معَ الشَّكِّ[(٥)]، وقَدْ يُلْتَفَتُ علىٰ تَقَابُلِ الأَصْلين.

ولو أَدْخَلَ الواوَ فيما سَبقَ بأن يقولَ: «أنتِ طَالقٌ وأنتِ طالقٌ» أو: «طلقتُكِ وطلقتُكِ» أو مَعَ إسقاطِ المُبتدإِ فِي الثاني، بأنْ قال: «أنتِ طالقٌ[(٦)] وطالِقٌ» ففِي الجَميعِ يقَعُ طَلْقتانِ[(٧)].

فإنْ عَطَفَ الثالِثَ بالوَاوِ بقَصْدِ التأكيدِ لمْ يَقَعْ به شيْءٌ، وعند الاستِئنافِ

---

(١) في (ب): «إن».

(٢) «وقع»: سقط من (أ).

(٣) «الأم» (٥/ ١٨٦).

(٤) في (ل): «نظرًا إلىٰ أصل الإطلاق».

(٥) في (ل): «لا نوقعه بالشك».

(٦) في (ب): «بأن قال أنت طالق وأنت طالق أو طلقتك»!!

(٧) «الأم» (٥/ ١٨٦).

أو الإطلَاقِ[(١)] يقَعُ ثلاثٌ، ولَوْ أدْخلَ «ثُمَّ» أو «بَلْ» فكالْوَاوِ، وكذا الفاءُ علىٰ المَذْهبِ[(٢)].

وفِي هذِه الصُّورِ لَو كانَتْ غيرَ مَدخُولٍ بها [لَمْ يَقعْ إلا طَلقةً كما سَبق فِي تَكريرِ المُبتدإِ ونَحوِه، وفِي قولٍ قديمٍ: هي كالمَدخولِ بِهَا فِي الجَميعِ.

ويَستوِي المَدخولُ بها][(٣)] وغيرُها فِي نِيَّةِ العَدَدِ بأنْ قال: «أنتِ طالقٌ» أو بِكتابةٍ، أو كنايةٍ معَ النِّيةِ[(٤)].

ولو قال: «أنتِ طالقٌ واحدةً» بالنَّصبِ أو بالرَّفعِ[(٥)] أو «أنتِ واحدةٌ»، ونَوَىٰ فِي الجميعِ عَددًا وقعَ ما نَواهُ علىٰ الأصحِّ؛ خِلافًا لِمَا فِي «المحررِ»[(٦)] وغيرِه فِي صُورةِ النَّصبِ[(٧)].

ولو قال: «أنتِ بائنٌ باثْنتَينِ أو ثلاثةٍ[(٨)]»، فلا بُدَّ مِنْ نِيَّةِ الطَّلَاقِ بالمَجموعِ، أو نيةِ العَددِ للتصريحِ[(٩)] به، فالأرْجحُ وُقوعُ ما صَرَّحَ بِه[(١٠)].

---

(١) في (أ): «الطلاق».

(٢) «الأم» (٥/ ١٨٦).

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٤) في (ل): «أو بكناية أو كتابة مع النية».

(٥) في (ل): «الرفع».

(٦) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٣٣١).

(٧) «روضة الطالبين» (٨/ ٧٦).

(٨) في (أ، ب): «ثلاث».

(٩) في (ل): «بالتصريح».

(١٠) «روضة الطالبين» (٨/ ٧٦).

ولو صَرَّحَ فيهما بزيادةٍ علىٰ[(١)] العَددِ الشَّرْعيِّ وقَعَ العَددُ الشَّرعيُّ إلا فِي صُورتَينِ فِي غَيرِ المَدخولِ بها:

* **أحدُهما**[(٢)]: ما إذا قالَ لَها: «أنتِ طالقٌ واحِدةً ومائةً»، فإنَّها لا تَطلُقُ إلا واحدةً.

* **الثانيةُ**: «أنتِ طالقٌ إحدىٰ وعشرينَ» فالمصحَّحُ فِي «زِيادةِ الرَّوضةِ»[(٣)] لا يَقعُ إلا واحدةٌ، والأرجَحُ وُقوعُ الثلاثِ، وشاهِدُهُ ما صُحِّحَ فِي إحدىٰ وعِشرينَ دِرْهمًا فِي الإقرارِ.

ولَو أَرادَ أن يقولَ «أنتِ طالقٌ ثلاثًا» فماتَتْ قبْلَ تَمامِ «طالِقٌ»، لَمْ يَقعْ شَيْءٌ، أو بعدَه[(٤)]، وقبْلَ أنْ يَقولَ «ثلاثًا» وقَعَ الثلاثُ علىٰ الأصحِّ[(٥)].

وفِي وجهٍ: واحدةٌ.

وفِي وجْهٍ: لا يقعُ شَيْءٌ.

وكذلك رِدَّتُها وإسلامُها، وهي غَيرُ مَدخولٍ بها [قبْلَ أنْ يَقولَ ثَلاثًا.

وقدْ يستشكلُ به «أنتِ طَالقٌ ثلاثًا» لِحُصولِ البَينونةِ بـ«طالق» إذا كانتْ غَيْرَ مَدخولٍ بها][(٦)]، ولا خِلافَ فِي وُقوعِ الثلاثِ.

---

(١) «علىٰ» سقط من (ل).
(٢) في (أ، ب): «أحدها».
(٣) «الروضة» (٨/ ٨٢).
(٤) أي لو ماتت بعد تمام قوله: «أنت طالق».
(٥) وهو أصح الأوجه، وهو اختيار المزني.. «روضة الطالبين» (٨/ ٧٦).
(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

وجَوَابُه: أنَّ البَينونةَ هنا حَصَلَتْ بغَيرِ الطَّلَاقِ، والبَينونةُ هُنا إنَّما حصَلتْ بالثَّلاثِ.

۞ ۞ ۞

ومِن الصفاتِ: طلاقُ السُّنةِ والبِدعةِ، ونحو ذلك.

والطَّلَاقُ عِندَ سَلامةِ الحَالِ مكروهٌ، وقد يُستحبُّ عِنْدَ تَقصيرٍ فِي الحقِّ، أو كونِها غيرَ عَفيفةٍ، ونحوِ ذلك.

وفُسر جمعٌ[(١)] السُّنيَّ: بما لا يَحرُمُ إيقاعُه.

والبِدعيَّ: بما يحرُمُ إيقاعُه، وهذا هو غَيرُ المَشهورِ، وسَيأتِي تفصيلُ القِسمَينِ[(٢)].

* والمَنصوصُ، وهو المَشهورُ: انقسامُ الطَّلَاقِ[(٣)] ثلاثةَ أقْسامٍ: سُنِّيٌّ، وبِدْعيٌّ، وثالثٌ لا يوصَفُ بِسُنةٍ ولا بِدعةٍ:

---

(١) في (أ): «جمع».

(٢) وقد اتفق العلماء علىٰ انقسام الطَّلَاق إلىٰ سني وبدعي، فالبدعي هو الطَّلَاق المحرم وإن كان نافذًا، والسني ما لا تحريم فيه. وما لا يحرم من الطَّلَاق ينقسم إلىٰ واجب ومستحب ومكروه: فالواجب: في حق المؤلي إذا انقضت الأشهر الأربعة، فيؤمر= =بالفيئة وفيئة الجماع - أو يطلق، وكذلك عند الشقاق إذا رأىٰ الحكمان التفريق كان واجبًا. والمستحب: فهو إذا كان يقصر في حقوفها أو كانت غير عفيفة. والمكروه: فهو الطَّلَاق عند سلامة الحال بين الزوجين. راجع «الفرقة بين الزوجين وأحكامها عند أهل السنة» (ص ٣٨- ٤٢) للسيد أحمد فرج.

(٣) يعني بنوعيه الصريح وغير الصريح.. راجع «فتح المنان» (ص ٢٦٣).

* فالسُّنيُّ[(١)]: طلاقٌ خَالٍ عن عِوَضٍ منها فِي طُهرٍ مَسبوقٍ بِحَيضٍ لَمْ يَطأْها فِي واحدٍ منهما فِي قُبُلٍ ولا دُبُرٍ، ولَمْ تستدخِلْ مَنِيَّهُ، ولَمْ يَظهَرْ حَمْلُها منه، ولا مِنْ غَيره بشُبهةٍ، وهِيَ مِمَّنْ تَعتدُّ بالقُرءِ[(٢)] مِن[(٣)] الطَّلَاقِ بِوَطءٍ سابقٍ فِي قُبُلٍ أو دُبُرٍ أوِ استدخالِ مَنِيٍّ.

* والبِدعيُّ المحرَّمُ[(٤)]: الذي يأْثَمُ به طلاقُ مَنْ تجِبُ عليها العِدَّةُ بالأَقراءِ لِما سَبَقَ مِنَ الوَطءِ[(٥)]، أو استدخالِ المَنيِّ[(٦)(٧)] غَيرِ الرَّجعيةِ فِي الحَيضِ غَيرَ ما سبَقَ فِي بابِه، أو فِي النِّفاسِ، أو فِي آخرِ جُزءٍ مِن أجْزَاءِ طُهْرِها، خِلافًا لِلْمُتولِّي، أو فِي طُهْرٍ وَطِئها فِيهِ، أو فِي حَيْضٍ قبْلَه، أوِ استدخَلَتْ منيَّهُ ولم يَظْهَرْ حَمْلُها، وهي مِمَّنْ يُمكنُ أن تَحبَلَ فِي ذلك كلِّه[(٨)].

---

(١) راجع له: «معالم السنن» (٣/ ٢٣١) و«الإقناع» (١/ ٣١٤) و«المهذب» (٢/ ٧٩).

(٢) في (ب): «بالقرو».

(٣) في (ل): «عن».

(٤) «الأم» (٥/ ١٩٣) و«شرح صحيح مسلم» (١٠/ ٦١) و«الروضة» (٨/ ٣).

(٥) ولا بدعة في طلاق غير الممسوسة أصلًا. قاله الغزالي في «الوسيط» (٥/ ٣٦١).

(٦) في (ب): «مني».

(٧) ألحق الفقهاء هذه الحالة - وهي: استدخال المرأة مني زوجها، لأنه في معنىٰ الوطء، ويتوقع منه الولد، ومن ثم فإذا أدخلت ماءه في طهر - فهو كالجماع - فإن علم بذلك وطلقها، فهو طلاق بدعي. راجع «الوجيز» (٢/ ٥١) و«الروضة» (٨/ ٧) و«الوسيط» (٥/ ٣٦٤)..

(٨) ومما فات المصنف ذكره: الإتيان في غير المأتىٰ، فإنه وإن لم يتوقع منه الولد فالعدة تجب به، ومن ثم فطلاقها حينئذ طلاق بدعة. راجع «الروضة» (٨/ ٧)، و«الوسيط» (٥/ ٣٦٤).

ويَحرُمُ طلاقُ مَن[(١)] قَسَمَ لِضَرَّتِها[(٢)] قبْلَ أنْ تَستوفِيَ هِيَ حَقَّهَا.

ولَوْ نَكحَ حَاملًا مِن الزِّنَىٰ فوَطِئَها، ثُم طَلَّقَها حامِلًا، كما ذَكَرَ كان بِدعيًّا عند ابْنِ الحَدادِ، ومَنْ تَبِعه؛ لأنَّ العِدَّةَ بعد وَضعِ[(٣)] الحَملِ والنَّقاءِ مِنَ النِّفاسِ، وجَرىٰ علىٰ ذلك المُتأخِّرونَ.

والصوابُ خلافُه، فحَمْلُ الزِّنىٰ لا يَمنعُ العِدةَ بالأَقراءِ التي تُوجَدُ مع حَمْلِ الزِّنىٰ فِي الأصحِّ.

وإنْ قيلَ بمقابلِهِ[(٤)] أوْ لَمْ تَرِدْ[(٥)] ماءً فهيَ شارعةٌ فِي العِدةِ مِن حينِ الطَّلَاقِ، ولا تَأتِي البدعةُ مِن أنَّها طُلِّقَتْ فِي طُهرٍ جَامعَها فيه، كما قاله المَاوِرْديُّ؛ لأنَّ احتمالَ حُدوثِ الحَملِ مِن الوَطءِ هنا مُتعذِّرٌ، فطَلَاقُها[(٦)] حينئِذٍ مِن قِسمِ السُّنيِّ لِعدمِ الحَيضِ، وشُروعِها فِي العِدَّة طاهرًا عَقِيبَ الطَّلَاقِ، ولا نَظرَ إلىٰ مُجرَّدِ[(٧)] التَطويل كطلاقِ الطاهِرِ[(٨)] التي[(٩)] تَباعَدَ طُهْرُها، أو انقَطعَ دَمُها وهِيَ غَيْرُ آيسةٍ.

والحاملُ مِن شُبهةٍ لا بدعةَ فِي طَلاقِها، خِلافًا لِمَا رجَّحُوه؛ لِنُدورِه، فلا

---

(١) في (ل): «بين».

(٢) في (أ): «يضرتها».

(٣) في (ل): «بوضع».

(٤) «بمقابله»: زيادة من (ز).

(٥) في (ل): «تر».

(٦) في (أ): «بطلاقها».

(٧) في (أ، ب): «مجرد السني».

(٨) في (ب): «النهار».

(٩) في (أ): «إلىٰ مجرد الطلاق بل كطلاق الطاهر الذي».

يُلحَقُ بالحَيضِ، ولا بالنِّفاسِ، وإن لَمْ يغلِبْ تكرُّرُه، فهُو مُلحَقٌ[١] بالحَيضِ[٢] فِي إسْقاطِ الصلاةِ، وغيرِ ذلك.

ولا بدعَةَ فِي جمْعِ الثلاثِ مِن الحُرِّ أو الثِّنتَينِ مِمَّنْ فيهِ رِقٌّ، والأَوْلَىٰ التفريقُ علىٰ الأَقراءِ[٣].

* **والقِسمُ الثالثُ الذي لا يُوصَفُ بسُنَّة ولا بِدعةٍ[٤]:** وهو طَلاقُ مَن لا تَجبُ علَيْها العِدةُ لِعَدمِ الوَطءِ، أو استِدخالِ منيٍّ، أو تَجبُ وهي مِن ذَواتِ الأشهُرِ لِصغَرٍ[٥]، أو إياسٍ، والتي ظَهرَ حَمْلُها منه.



(١) في (ل): «يلحق».

(٢) «ولا بالنفاس ... بالحيض» سقط من (ب).

(٣) الطَّلَاق الثلاث لا بدعة فيه عند الشافعي رحمه الله، راجع «الأم» (٥/ ١٨٠)، و«مختصر المزني» (ص ١٩١)، و«تكملة المجموع» (١٨/ ٢٢٩) خلافًا لأبي حنيفة ومالك، فقد ذهبا إلىٰ كونه بدعة، وكرهه الحنابلة، وفي تحريمه وبدعته روايتان: الأولىٰ كالشافعي، واختارها الخرقي، والثانية كأبي حنيفة ومالك، واختارها القاضي أبو يعلىٰ.

(٤) راجع: «الإقناع» (ص ١٤٨) و«التنبيه» (ص ١٧٤) و«عمدة السالك» (ص ١٦٤) و«تحفة الطلاب» (٢/ ٣٠٠-٣٠١).

(٥) في (ب): «بصغر».

* واقتصَرُ الأَصْحابُ علىٰ هؤلاءِ الأرْبعِ، وزدتُ ثلاثًا لا سُنَّةَ فِي طلاقِهِنَّ ولا بدعةَ[(١)]:

١- المتحيرةُ، ولَمْ أرَ مَنْ ذَكرَها.

ويُمكِنِ أن يقالَ: إذا طَلَّقَ، ولَمْ يَبْقَ أكثرُ الشَّهرِ كان فيه تَطويلٌ لِعَدَّتِها، فيكونُ بِدْعيًّا، والأولُ أرْجَحُ؛ لِعدَمِ تعيُّنِ وُقوعِهِ فِي الحَيضِ.

٢- والحامِلُ مِن الشُّهبةِ علىٰ ما سبَقَ.

٣- والمطلَّقةُ الرجعيةُ بناءً علىٰ أنها تَبنِي، وهو الأصحُّ خِلافًا لِمَا صحَّحُوه هنا مِنَ الاستِئنافِ[(٢)].

---

(١) ذكر الغزالي في «الوسيط في المذهب» (٥/ ٣٦٥) خمسة أنواع من النسوة لا بدعة في طلاقهن ولا سنة:
١- غير الممسوسة.
٢- الحامل بيقين.
٣- الآيسة.
٤- الصغيرة.
٥- المختلعة.

(٢) إذا طلق الرجعية طلقة أخرىٰ بعد المراجعة فتستأنف العدة أو تبني؟ فيه قولان مشهوران.

أحدهما البناء: كما إذا طلقها طلقة بائنة ثم جدد نكاحها بعد قرء ثم طلقها قبل المسيس فإنه يكفيها قرءان ولا تستحق إلا نصف المهر خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله

والثاني الاستئناف: فإنها مردودة إلىٰ نكاح جرىٰ فيه وطء بخلاف تجديد النكاح.

أما إذا طلقها قبل الرجعة فقد قال الشافعي رضي الله عنه: من قال تستأنف في تلك الصورة يلزمه أن تستأنف ها هنا، فمنهم من قال: هو تفريع، فيخرج هذا أيضًا علىٰ قولين، ومنهم من قطع بأنه لا تستأنف لأن الطَّلَاق الثاني تأكيد للأول فلا يقطع العدة.

والخُلْعُ مع الزَّوجةِ أو وكيلِها أو طلاقِها علىٰ عِوَضٍ مِنها، لا سُنَّةَ فيه، ولا بِدْعة.

والفُسوخُ كلُّها لا سنةَ فيها ولا بِدعة، إلا:

- الخلع مع غَيرِ الزَّوجةِ، إذا قُلْنا إنَّه فَسخٌ، فإنَّه يَحرُمُ فِي الحَيضِ.

- والإقرار بما يَقتضِي بُطلانَ النِّكاحِ، تَجبُ المُبادرةُ إليهِ عندَ ظُهورِ الحقِّ، ولو كانَ فِي الحَيضِ، ولو مِنَ الزَّوجِ وحدَه، ولو كان طَلاقًا بائنًا علىٰ رأيٍ مَرجوحٍ فِي نحْوِ «نَكحتُها بشاهدَيْنِ فاسقَيْنِ».

- وتعليقُ الطَّلَاقِ بالدخولِ.

وسائرُ الصِّفاتِ ليس ببدعيٍّ ولا سُنيٍّ، ولكن إن وُجِدَ فِي الطُّهرِ نفَذَ سُنيًّا، وإن وُجِدَ فِي الحَيضِ نَفَذَ بِدْعيًّا، لا إثْمَ فِيه، إلا إذا وُجِدَتِ الصِّفةُ باختيارِه، فيأثَمُ علىٰ ما بَحَثَه الرَّافعيُّ، وهو حَسَنٌ.

وَمَنْ جَهِلَ الحُكْمَ - ولا تقصيرَ - فطَلَّقَ فِي الحَيضِ فهُو بدْعيٌّ، لا إثْمَ فيه، وكذا مَنْ لا يَعلمُ الحيضَ حيثُ لا تَقصيرَ؛ قلتُهما تَخريجًا.

وإذا كان الطَّلَاقُ بِدْعيًّا لِوُقوعِه فيما سَبَقَ، وكان رَجعيًّا، وهي مِمَّنْ تصِحُّ رَجعتُها، فيُستحبُّ أنْ يُراجعَها فِي الحالةِ التي حصلَتْ فيها البِدعةُ.

ثم إن كانتِ البدعةُ لِوقوعِه فِي الحَيضِ ونحوِه علىٰ ما سبَقَ، فالسُّنةُ وَرَدَتْ بِإمْساكِها حتىٰ تَطهُرَ، ثم تَحِيضَ، ثُمَّ تَطهُرَ، ثُمَّ إنْ شَاءِ طلَّقَ، وهي طَاهرٌ مِن غَيرِ جِماعٍ، وإنْ شاءَ أَمسكَ، كذلك[1] ثَبتَ فِي «الصحيحَينِ»[2] مِن

(١) في (ل): «كذا».

(٢) «صحيح البخاري» (٥٢٥١) و«صحيح مسلم» (١/ ١٤١٧).

روايةِ نافعٍ فِي حَديثِ ابنِ عُمرَ لمَّا طَلَّقَ زَوْجتَه[(١)]، وهي حائِضٌ[(٢)].

وفِي «مختصر المُزنِيِّ»[(٣)]: روىٰ هذا الحديثَ سالمٌ[(٤)] ويُونُسُ بنُ جُبيرٍ[(٥)]، فخالفُوا[(٦)] نافعًا فِي شيءٍ منه، قالوا كلُّهم: عن ابنِ عُمرَ أنَّ النبيَّ ﷺ قال لِعُمرَ: «مُرْهُ فلْيُراجِعْها، ثم لِيُمْسِكْها حتىٰ تَحيضَ، ثُمَّ تَطهُرَ، [ثم إنْ شاءَ طلَّقَ بَعْدُ، وإنْ شاءَ أَمْسَكَ» ولم يقولُوا: «ثُم تَحيضُ ثُم تَطهُرُ»][(٧)].

وما ذكرَه المزنيُّ ظاهرُه أنه [(٨)] كلامُ الشافعيِّ رضي الله عنه، وكذلك[(٩)] صَرَّحَ به غيرُه بزيادةِ أنَسِ بْنِ سِيرينَ[(١٠)] معَ سَالمٍ ويُونُسَ بْنِ جُبيرٍ، وليس هذا المذكورُ عن سالمٍ ويونسَ[(١١)] مخالفًا لِرِوايةِ نَافعٍ.

فمَعْنىٰ «حتىٰ تَحيضَ» أي: حيضةً مستقبَلَةً، وذلك لا يكونُ إلا بَعْدَ طُهْرٍ،

---

(١) قيل: اسمة آمنة بنت غفار. راجع «فتح الباري» (٩/ ٢٥٩). .

(٢) وفي لفظ في «الصحيح»: «فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء». وأراد ﷺ قوله تعالىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أي: لقبل عدتهن، حتىٰ يشرعن عقيب الطَّلَاق في العدة المحسوبة، فإن بقية الحيض لا تحسب فتطول العدة.

(٣) «مختصر المزني» (ص ٢٦٣/ دار الفكر).

(٤) يعني سالم بن عبد الله بن عمر، وروايته في «صحيح مسلم» (٤/ ١٤٧١).

(٥) وكنيته أبو غلاب، وروايته في «صحيح البخاري» (٥٢٥٨)، و«صحيح مسلم» (٧/ ١٤٧١).

(٦) كذا وصوابه: «فخالفا».

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٨) في (أ): «أن».

(٩) في (ل): «فكذلك».

(١٠) وروايته في «صحيح مسلم» (١١/ ١٤٧١).

(١١) «وليس هذا المذكور عن سالم ويونس» مكرر بـ(ب) بزيادة: «ابن جبير».

وقدْ جَاءَ ذلك مصرَّحًا فِي رِوايةِ مُسْلمٍ عنْ سَالمٍ وفيها: « **مُرْهُ فلْيُراجِعْها حتىٰ تَحيضَ حَيْضةً مُستقبَلةً سِوَىٰ حَيْضتِها التي طَلَّقَها فيها**»[١].

فالرِّوايتانِ علىٰ هذا المعنىٰ الظاهرِ مُتفقتانِ، وإنما يَختلفانِ مِنْ وَجهٍ آخَرَ، وهو أن فِي روايةٍ [لِسالِمٍ فِي مُسلمٍ: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها ثُمَّ لْيُطلِّقْها طَاهرًا أو حائِلًا** [٢]».

وفِي رِوايةِ][٣] يُونُسَ بْنِ جُبَيرٍ فِي «مسلم»[٤]: «**فأمَرَهُ أنْ يُراجِعَها حتَّىٰ يُطلِّقَها طَاهرًا مِنْ غَيرِ جِماعٍ**»، وفِي رِوايةٍ لِيُونُسَ: «**إذا طَهُرَتْ فلْيُطلِّقْ أوْ لِيُمْسِكْ**» وكذلك فِي رِوايةِ أَبِي الزُّبَيرِ، وفِي رواية أنس بن سيرين : «**ليراجعها فإذا طهرت فليطلقها**»، وفِي رِوايةٍ لَه: «**مُرْهُ، فلْيُراجِعْها، ثُمَّ لْيُطَلِّقْها لِطُهْرِها**». [**قال ابن عمر: فراجَعَها ثم طَلَّقَها** [٥] **لِطُهْرِها**][٦]، وفِي رِوايةِ أَبِي وَائلٍ[٧]: «**فإذا طَهَرَتْ طَلَّقَها**»، ولذلكَ جاءَ مَعناهُ فِي رِوايةِ الشَّعبيِّ، ومَيمونِ بْنِ مِهرانَ، كُلُّهُم عنِ ابْنِ عُمرَ.

والظاهرُ: أنَّ الشافعيَّ إنَّما أَرادَ هذَا، فَوقعَ الخَللُ لِلناقِلِ.

وظَاهرُ كَلامِ الشَّافعيِّ النَّظرُ إلىٰ رِوايةِ[٨] الأَكْثرِ لا سِيَّما إذا كانَ فيهِمْ

---

(١) «صحيح مسلم» (٤/ ١٤١٧).

(٢) في (ب): «حاملًا»!

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٤) «صحيح مسلم» (٧/ ١٤١٧).

(٥) في (ب): «فراجعتها ثم طلقتها».

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٧) في (ل): «ابن أبي وائل».

(٨) «رواية» سقط من (ل).

سَالمٌ، فيُكتفَىٰ علىٰ هذا فِي الاستِحباب بالإمْساكِ إلىٰ الطُّهرِ الأوَّلِ، وبهِ يَزولُ ضَررُ[١] تَطويلِ العِدةِ، وعلىٰ هذا جرىٰ «الحاوي» و«المنهاج»[٢] لكنْ بِعبارةٍ فيها خَللٌ، وفِي «المختصر المنبه»[٣].

وقد قيل: إنَّ فِي «الإمْلاءِ»: ولَو طَلَّقَها، وهِي حائضٌ فأُحِبُّ له أنْ[٤] يُراجِعَها، ثُم لْيُمْسِكْها حتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُم[٥] تَحيضَ، ثُم تَطْهُرَ، ثُم إنْ شَاءَ طَلَّقَ قبْلَ أنْ يَمَسَّ، أوْ أَمسَكَ.

وقال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٦]: إنَّه يَحتمِلُ أن يكونَ ذلك[٧] لِيستبرِئَها المطلِّقُ، فيُطلِّقَها وعِدَّتُها مَعلومةٌ.

وهذا المَنقولُ عن «الإملاء» هو المصحَّحُ عند جمْعٍ مِنْ أصْحابِه، وقَطَعَ به بعضُهم، ونقَلَه الإمامُ عنِ الجُمهورِ.

والخِلافُ قَولانِ، لا وجْهانِ كما ذَكرُوه، وهو فِي تأدِّي الاستِحبابِ[٨] التَّامِّ، فأمَّا أصْلُ الاستِحبابِ وإباحةِ الطَّلَاقِ فيَحصُلُ بِالأوَّلِ قَطْعًا، كما اقتضَاهُ نقْلُ الإمامِ وغيرِه.

---

(١) في (ل): «وبه تزول صور».
(٢) «المنهاج» (ص: ٢٤١).
(٣) في (ل): «البتة».
(٤) في (ل): «فأحب إليَّ».
(٥) «تطهر، ثم» سقط من (ب).
(٦) «رضي الله عنه» سقط من (ب).
(٧) «ذلك» زيادة من (ل).
(٨) في (ز): «الأصحاب».

وحكايةُ «الوسيط» الخِلافَ فِي جَوازِ الطَّلَاقِ فِي الطُّهرِ الأوَّلِ قال فِي «زِياداتِ الرَّوضةِ»: هو فاسدٌ أوْ مُؤَوَّلٌ، وليس كما قال فِي «الروضة» ففِي كلامِهم ما يَشهَدُ له، ولَكنَّ[١] المَشْهورَ خِلافُه.

وعلىٰ الطريقةِ المَشهورةِ تكونُ رِوايةُ نافعٍ وإحدىٰ رِوايَتَيْ سَالمٍ فِي تَمامِ الاستِحبابِ، ورِوايةُ الأكثَرِ فِي أصْلِ الاستحبابِ.

وإنْ لَمْ يُراجِعْ حتىٰ طَهَرَتْ فقدْ فاتَ المُستحبُّ[٢] علىٰ رِوايةِ الأكْثرِ، وعلىٰ رِوايةِ نَافعٍ يَحصُلُ استحبابُ الرَّجعةِ لِمَا بَقِي، وهو الأقْربُ، ويَحتمِلُ خلافَ ما ذكرُوهُ.

وإنْ كانَتِ البِدعةُ لِوُقوعِه فِي طُهْرٍ جَامعَها فيه[٣] ونحوِه علىٰ ما سبَقَ، فقال الشافعيُّ: أَحْبَبْتُ أنْ يُراجعَها، ثم يُمهِلَ لِيطلِّقَ كما أُمِر[٤]، يعني: بعْدَ ظُهورِ حَمْلِها منه، أو فِي طُهْرٍ بعْدَ حَيْضٍ.

وإنْ لَمْ يَطأْ فِي الطُّهرِ الأوَّلِ بَعْد الرَّجعةِ أوْ لَمْ يُراجِعْها فيه، ثُمَّ رَاجَعَها، فقالُوا: يُستحَبُّ أن لا[٥] تُطَلَّقَ فِي الطُّهرِ الثانِي؛ لِئلَّا تَكونَ الرَّجعةُ لِلطلاقِ، وهُو خِلافُ إطْلاقِ[٦] النَّصِّ السابقِ.

---

(١) «لكن» سقط من (ل).

(٢) في (ل): «الاستحباب».

(٣) تقدم أن الطَّلَاق في طهر جامعها فيه بدعة، إلا أن يكون عالمًا بكونها حاملًا، فيحمل الطَّلَاق؛ لأن المحذور لحوق الندم بسبب الجهل بالولد .

(٤) في (ل): «مر».

(٥) في (ل): «يستحب إليَّ أن».

(٦) في (ل): «طلاق».

ومِن الصِّفاتِ ذِكْرُ المَعيةِ والقَبْليةِ والبَعْديةِ[(١)] ونَحوِها، وتَبعيضُ الطَّلَاقِ، وتَنجيزُ ذلك إلىٰ ذِكْرِ بَعْضِ الزَّوجةِ.

فإذَا قالَ لِزَوجتِه المُوطوءةِ[(٢)] «أنتِ طالقٌ طَلقةً معها طلقةٌ» أو: «معَ طَلْقةٍ» - ولا عِوَضَ هُناك - وقَعَ طَلقتانِ قَطْعًا.

لكنْ هَلْ تَقعانِ معًا بِتَمامِ الكلامِ كما لو قال: «أنتِ طالقٌ طلْقَتَينِ»؟ أو يَقعانِ مُتعاقِبَتَينِ[(٣)] لِتَرتُّبِ اللَّفظينِ؟ وَجهانِ، صَحَّحُوا الأوَّلَ[(٤)].

فلَو قال ذلك لِغَيرِ مَوطُوءةٍ وقَع علَيْها طَلقتانِ أيضًا علىٰ المُصَحَّحِ، وعلىٰ التَّرتيب واحدةٌ.

والتحقيقُ: أنَّه إنْ أَرادَ بِطالقٍ ثِنتَينِ، وبيَّنَها بقَولِه: «طَلْقةً مع طلقةٍ» فالأمرُ كما صحَّحُوا، بَلْ يَنبغِي أنْ يُقطَعَ بِه، وإنْ أرادَ بـ«طالق» واحدةً، أو لَمْ يُرِدْ[(٥)] عددًا، فلا يَقعانِ إلا مُتعاقِبتَينِ[(٦)]، ولا يَقعُ علىٰ غَيرِ المَوطوءةِ إلا واحدةٌ.

ولو قالتِ المَدخولُ بِها لِزَوجِها: «طَلِّقْني طَلْقتَينِ بألْفٍ»، فقال: «أنْتِ

---

(١) في (أ): «والبدعية».

(٢) قيد ذلك بالموطوءة يعني المدخول بها، لأنه لا يتصور تعاقب الطَّلَاق قبل الدخول.

(٣) في (ب): «متعاقبين».

(٤) إذا قال: أنت طالق طلقةً مع طلقة، أو معها طلقة، أو تحت طلقة، أو تحتها طلقة، أو فوق طلقة، أو فوقها طلقة، فمقتضىٰ الجميع الجمع بين طلقتين، فيقع في المدخول بها طلقتان، وفي غير المدخول بها وجهان.

راجع «المنهاج» (ص ١٠٨) و«الغاية القصوىٰ» (٢/ ٧٩٥) و«الوسيط» (٥/ ٤٠٨).

(٥) في (ل): «أو أراد».

(٦) في (ل): «متعاقبين».

طالقٌ طَلْقةً مع طلقةٍ» أو: «معها طلقةٌ» استحَقَّ الألْفَ علىٰ أنَّهما يَقعانِ معًا، وعلىٰ التَّرتيبِ لا يَستحِقُّ إلا النِّصفَ إذ[١] لَمْ يَقعْ إلا واحدةٌ، وفيه ما قدَّمناهُ مِنَ التحقيقِ ولَمْ يَذكرُوه.

ولَوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ طلقةً[٢] قبلَ طلقةٍ» أو: «بعْدَها طلقة» وقعتْ[٣] طَلقتانِ مُتعاقِبتانِ فِي المَدخولِ بها حَيْثُ لا عِوَض ولا يقعُ فِي غَيرِ المَدخولِ بِها إلا واحدةٌ، وكذا فِي طلاقِ العِوَضِ.

ولو قال: «طلقةً بعد طلقةٍ» أو: «قبلها طلقة» وقعَ فِي المَدخولِ بِها حَيثُ لا عِوَضَ[٤] طَلقتَانِ علىٰ المَشهورِ، ويَقعانِ مُتعاقِبَتينِ بعْدَ تَمامِ اللَّفْظِ.

وصحَّحُوا وُقوعَ المُضمَّنةِ أوَّلًا ثُمَّ المُنجَّزةِ، والتَّحقيقُ: عكسُه.

وفِي غَيرِ المَدخولِ بها صحَّحُوا وُقوعَ واحدةٍ مع ما صحَّحُوه فِي الكَيفيةِ السابقةِ، ولا يَجيءُ ذلك إلا علىٰ إبْطالِ الدورِ.

أمَّا[٥] إذا صحَّحْناه كما سَيأتِي، فإنَّه لا يَقعُ شَيْءٌ.

وقِيلَ: يَقَعُ عليها طَلقتانِ، ويَلغُو الوصفُ بالقَبْليةِ والبَعْديةِ.

ولو قال: «طَلَقةً فِي طلقةٍ» وأراد «مع» فَطلقتانِ علىٰ ما سَبقَ، أو الظرفَ، أو الحسابَ، أو أَطْلَقَ، فطَلْقةٌ[٦].

---

(١) في (ل): «إذا».
(٢) «طلقة» سقط من (ل).
(٣) في (ل): «وقع».
(٤) «ولا يقع في غير المدخول ... لا عوض» سقط من (ب).
(٥) في (ل): «وأما».
(٦) هذه المسألة تدخل تحت فصل الطَّلَاق بالحساب، وهذا الفصل يشمل ثلاثة أقسام: الأول حساب الضرب. الثاني: تجزئة الطَّلَاق، الثالث: اشتراك النسوة في الطَّلَاق.

ولو قال: «نِصْفَ طَلْقةٍ فِي نِصْفِ طَلْقةٍ» لَمْ تَقعْ إلا واحدةً علىٰ كلِّ تقدير؛ كذا قالُوه.

والتحقيقُ فِي إرادةِ المعيةِ إن قُلْنا: تقعانِ مُتعاقبتَينِ[(١)] عندَ التصريحِ بالمعيةِ فهُنا يَقعُ ثِنتانِ.

وإنْ قُلْنا: يَقعانِ معًا، احتَملَ وُقوع ثِنتَينِ مِن جِهَةِ تَكميلِ كُلِّ نِصْفٍ، واحتَملَ وُقوع واحدةٍ، والأولُ أرْجحُ.

وطلقةٌ فِي طَلَقتَينِ يَقعُ به ثلاثٌ عند قَصْدِ المَعيةِ، وفِي قَصْدِ الظَّرْفِ واحدةٌ.

وإن قَصَدَ الحسابَ وعَرَفَ معناه، فثِنْتانِ، وإنْ جَهِلَه ولَمْ يقصِدْ معناه، فواحدةٌ، وكذا إن قَصَدَ معناه علىٰ الأصحِّ.

وخُرِّج عليه «أنتِ طَالقٌ مِثْلَ ما طَلَّقَ زيدٌ امرأتَه»، وهو لا يَدرِي ما طَلَّقَ، وكان زيدٌ قدْ طَلَّقَ عَددًا، وقضيةُ ذلك أنَّ الأصحَّ وُقوعُ واحدةٍ.

وقالوا مِثلَ ذلك فيما إذا نَوَىٰ عددَ طلاقِ زَيدٍ، ولَمْ يَتلفظْ به، ولَمْ يَعرفِ العَددَ، وكلُّ ذلك بَعيدٌ؛ لِأنَّ الطَّلَاقَ لا يَنقصُ عن الإحرامِ، بَلْ يَزيدُ علَيه.

ولو قال: «أَحرمتُ كإحرامِ زيدٍ» ولا يَدرِي قِرانَه، فكان[(٢)] قَارنًا فإنه يَتْبَعُه، فلِذلك هُنا[(٣)] يقَعُ عَددُ[(٤)] طَلاقِ زَيدٍ، وعِند إرادةِ[(٥)] العَددِ أَوْلَىٰ.

---

(١) في (أ): «متعاقبين».

(٢) في (أ): «فإن كان».

(٣) في (ل): «هاهنا».

(٤) «عدد» سقط من (ل).

(٥) في (ل): «إرادته».

وإن لَمْ يَقصِدْ حِسابًا ولا غَيرَه فطلْقَةٌ(١)، وكذا لِعارفِ(٢) الحِسابِ علىٰ الأظْهَرِ، وفِي قولٍ غريبٍ: له ولغيره، ثلاثٌ، وهو ضَعيفٌ(٣).

۞ ۞ ۞

وإذا قال: «أنتِ طالقٌ بعضَ طَلقةٍ»(٤) وقعتْ طَلقةٌ، لاستِحالةِ تَبعيضِ الطلقةِ، أبْهَم، أو عيَّنَ؛ كنِصفِ طَلَقةٍ(٥).

ولا خُصوصَ للطلاقِ باستِحالةِ تَبعيضِه، فالتبعيضُ مُستحيلٌ فِي كثيرٍ مِن أبْوابِ الشَّريعةِ، كما فِي النِّيةِ فِي جَميعِ العِباداتِ، وكما فِي كُلِّ عَقْدٍ وفَسخٍ وحَجْرٍ ويَمينٍ وقَضاءٍ(٦) وشَهادةٍ ودَعْوىٰ وقُرءٍ.

وإنَّما يَختصُّ الطَّلَاقُ بالوُقوعِ، وقد يُتخيَّلُ إلحاقُ العِتْقِ والإحرامِ به كـ «أعتقتُكِ نصفَ عتقٍ» و«أحرمتُ نصفَ إحرامٍ»، ولَمْ يَذكرُوه.

---

(١) «فطلقه» سقط من (ل).

(٢) في (ل): «العارف».

(٣) ذكر الغزالي في «الوسيط» (٥/ ٤١٠) أنه مهما كان جاهلًا لا يفهم معنىٰ الحساب أنه لا يحمل سياقه علىٰ الحساب.

ولو قال الجاهل بالحساب: أردت بذلك ما يريد الحساب، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يحتمل لإرادته:

والثاني: لا، لأن إرادة ما لا يفهم محال. اهـ وهذا الأصح كما في «الروضة» (٨/ ٨٤)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٢٩٨) و«الغاية القصوىٰ» (٢/ ٧٩٦) .

(٤) هذا المسمىٰ بتجزئة الطَّلَاق.

(٥) إذا طلق جزءًا من الطلقة، نفذ، ووقع كاملًا، لا بطريق السراية، بل بأن يجعل البعض عبارة عن الكل .

(٦) «وقضاء» سقط من (ل).

ونِصْفَيْ طَلَقةٍ تقعُ به واحدةٌ علىٰ المَشهورِ، إلا أنْ يَقصِدَ نِصْفَي طَلَقَتَينِ فتَقَعُ ثِنْتانِ، وفِي نِصْفِ طَلقتَينِ تقعُ واحدةٌ علىٰ الأصحِّ.

وإنْ زَادَتِ الأجزاءُ كثلاثةِ أنْصافِ طَلْقةٍ، [فطَلْقتانِ علىٰ الأصحِّ[1][2]، وإنْ جاوَزَتِ الأجزاءُ طَلَقتَينِ كخَمسةِ أنْصافِ طَلقةٍ][3]، فثلاثٌ علىٰ الأصحِّ، وقيل: واحدةٌ.

وفِي المَعطوفِ فِي نَحوِ «نِصفُ طلقةٍ، وثلثُ طلقةٍ» يتعددُ، وفِي نَحْوِ: «نِصْفٌ وثُلُثٌ» لا يتعددُ، وعِنْدَ إسْقاطِ العاطِفِ مَعَ تَكرُّرِ لَفظِ «طلقة» نحو «أنتِ طالقٌ ثُلثَ طَلْقةٍ، رُبُعَ[4] طَلقةٍ، سُدُسَ طَلْقةٍ» لا يَقعُ إلا واحدةٌ[5]؛ كذا جَزمُوا به مُستشهِدِين بنَحو «أنْتِ طَالقٌ طالقٌ[6]» واستشهادُهم مُخالِفٌ لِطَريقةِ الجُمهورِ مِن أنَّ ذلك كـ«أنتِ طَالقٌ أنتِ طالقٌ»، كما سَبقَ.

وقضيةُ هذا أن يأتِيَ ما سَبَقَ فِي الإطْلاقِ، وقصْدِ الاستِئنافِ والتأكيدِ والحكمِ[7] هنا مُطلقًا[8] للمُغايرةِ.

وأمَّا التبعيضُ فِي المَحلِّ فيَستحيلُ هنا مع الإبْهامِ أو التعيينِ، وكذلك فِي

(١) وهو المصحح كما في «الروضة» (٨/ ٨٦)، و«الغاية القصوىٰ» (٢/ ٧٩٦) و«مغني المحتاج» (٢/ ٢٩٩).
(٢) «وإن زادت ... الأصح» سقط من (ب).
(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٤) في (أ): «وربع».
(٥) راجع «الوسيط في المذهب» (٥/ ٤١١)، و«الروضة» (٨/ ٨٧).
(٦) «طالق» سقط من (أ).
(٧) في (ل): «أو يحكم».
(٨) في (ب): «أو بحكم هنا مطلقًا بالتعدد».

يَسيرٍ مِنَ الأبوابِ كالنِّكاحِ، والرَّجعةِ، والإيلاءِ، والظِّهارِ، واللِّعانِ، ونحوِها، ولكنْ يَقعُ الطَّلَاقُ علىٰ كُلِّ المَحلِّ، ويَترتبُ فِي الإيلاءِ والظِّهارِ ما[(١)] سيأتي.

وفي[(٢)] ضَمانِ الإحصارِ يَصحُّ بما لا يبقىٰ[(٣)] دُونَه.

فإذا طَلَّقَ بعضَ زوجتِه مُشَاعًا[(٤)] أو جُزءَها مُشاعًا نَحوَ رُبُعٍ، أو مُعينًا بِجهةٍ، فإنها تَطْلُقُ اتِّفاقًا.

وفيما ذَكرُوه فِي «بعضِكِ» نَظرٌ لِجوازِ أنْ يُريدَ ما لا يقَعُ بِه، لو عيَّنه من فضلةٍ ونحوِها فإذا أرادَ ذلك لَمْ يَقعْ.

وإنْ طلَّقَ جُزءًا مُعيَّنًا كأذُنٍ وشَعَرٍ، وكانَ مَوْجودًا عندَ التنجيزِ أو التعليقِ والصفةِ طَلَقتْ إلا فِي أُذُنٍ أُلصِقَتْ بعْدَ انفصالِ كلِّها، وسِنٍّ كذلك علىٰ الأصحِّ.

وحيثُ وقعَ فيما ذُكِرَ فهُوَ بتقديرِ السرايةِ[(٥)]، أو بِطَريقِ التَّعبيرِ[(٦)] بالجُزئيةِ[(٧)] عنِ الجُملةِ وجْهانِ[(٨)]، صحَّحُوا الأولَ، وفيه نَظرٌ؛ لِأنَّ التقديرَ لا يكونُ بالمُستحيلِ.

---

(١) في (أ): «كما».

(٢) في (ل): «في».

(٣) في (أ، ب): «ينفي».

(٤) «مشاعًا» زيادة من (ل).

(٥) في (ل): «وقع فيما ذكر فهو ينفذ به».

(٦) في (ب): «للتعبير».

(٧) في (أ، ب): «بالحرية».

(٨) «وجهان» سقط من (ل).

ورتَّبُوا علىٰ الوَجْهَينِ: «إن دخلتِ الدارَ، فيمينُكِ طالقٌ»، فقُطِعتْ بعد التعليقِ، ثُمَّ دخلَتْ، فعلىٰ الأصحِّ: لا يَقعُ، وعلىٰ الثاني: يَقعُ.

ولَوْ قيلَ: هو مِن التَّعبيرِ بالجُزءِ عنِ الجُملةِ بِشَرطٍ يُشترط[١] وُجودُ المَذكورِ أو لا يُشترَطُ وجودُه لكانَ أَوْلىٰ، ولَمْ يَذكرُوه.

والتعبيرُ بالجُزءِ عن الجُملةِ وإن كان مَجازًا، فلا يُعتبَرُ فيه النِّيةُ هنا؛ لأنَّ النِّيةَ إنما تُعتبَرُ فِي غَيرِ الصَّرائحِ علىٰ ما سَبقَ لا فِي المحلِّ.

[وإنْ طلَّقَ فَضلاتِها كعَرَقٍ ودَمعٍ وبَولٍ ومَنيٍّ ولَبَنٍ أوْ أخْلاطَها، لمْ تَطْلُقْ فِي جَميعِ ذلك علىٰ ما صَحَّحُوه إلا فِي «دَمُكِ طَالقٌ» فإنَّها تَطْلُقُ علىٰ المَذهبِ][٢].

وإنْ طلَّقَ المعانِي وهِيَ الأعْراضُ كسَمعٍ وبصَرٍ وكلامٍ وضحكٍ وحَركةٍ وسُكونٍ وسِمَنٍ، لمْ تَطْلُقْ علىٰ المَشهورِ.

وما ذَكرُوه فِي السِّمَنِ فيه نَظرٌ؛ لِأنَّه فِي العُرفِ يُرادُ به الجُثةُ الكَبيرةُ، وحِينئِذٍ فيَظْهَرُ وُقوعُ الطَّلَاقِ.

وإذا نَوىٰ ذلك فالوُقوعُ مُتعيَّنٌ.

[ومِمَّا لا يَقعُ به إذا طَلَّقَ صِحَّتَها، أوْ نفَسَها - بفَتحِ الفَاءِ - أوْ ظِلَّها، أو اسمَهَا، إلا أن يُريدَ بالاسْمِ المُسمَّىٰ فتَطْلُقَ][٣].

وإنْ قال: «رُوحُكِ طَالقٌ» وقعَ الطَّلَاقُ إن قلْنَا إنَّ الرُّوحَ جِسْمٌ، وإن قلنا

---

(١) «يشترط» زيادة من (ل).

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

عَرَضٌ، فلَا، وصحَّحُوا الوُقوعَ.

ولو قال: «حياتُكِ طَالقٌ»، فإنْ أَرادَ الرُّوحَ فكمَا سَبقَ، وإنْ أَرادَ المَعنىٰ، لمْ تَطْلُقْ كمَا تقدَّمَ.



فصل
فِي الاستثناء فِي الطلاق بالمشيئة أو[(١)] بغيرها

الاستِثناءُ بِمشيئةِ اللهِ تعالىٰ هو تَعْليقٌ، وأُطلِقَ عليه استِثْناء مجازًا مَشهورًا بالنَّظرِ إلىٰ الثُّنيا اللُّغويةِ، وهِيَ الانعطافُ علىٰ اللَّفظِ بِلَفظٍ آخَرَ يُخرِجُ الأوَّلَ عنْ ظَاهرِ مَدلولِه، وذَكَرْنَاه فِي الاستِثناءِ لِذلك، ولِكثْرَةِ[(٢)] استِعمالِ النَّاسِ له، وقدْ تُسْتعمَلُ فيه أَداةُ[(٣)] الاستِثناءِ[(٤)].

ويُشترَطُ فِي إعمالِه، وإعمالِ كُلِّ الاستِثناءِ[(٥)] أَمْرانِ[(٦)]:

١- **أحدُهما**: أنْ يقصِدَهُ قبْلَ فَراغِ الكَلامِ علىٰ الأَصَحِّ المَنصوصِ فِي

---

(١) في (ل): «و».

(٢) في (ل): «لكثرة».

(٣) في (ل): «وقد يُستعمل بمراداة».

(٤) في (أ): «الاستثناء لذلك».

(٥) في (ب): «استثناء».

(٦) **وله شروط ثلاثة:**

أحدها: أنه لا يستغرق المستثنىٰ عنه. والثاني: بأن يتصل بالمستثنىٰ عنه فلو انفصل ولو بزمان يسير فلم يصح وقال ابن عباس يصح الاستثناء المنفصل وهو بعيد. والثالث: أن يكون قصد الاستثناء مقرونًا بأول الكلام، فإن قال «أنت طالق» ثم بدا له متصلًا بالفراغ أن يقول «إن شاء الله».. قال أبو بكر الفارسي: هو باطل بالإجماع، وخالفه بعض الأصحاب، وعزا ذلك إلىٰ الأستاذ أبي إسحاق، وقال: شرطه اتصال اللفظ، أما اقتران النية فليس بشرط، وكلام الفارسي أصح.

«البويطي».

ثُمَّ إنْ كانَ فِي المشيئةِ كفَىٰ نِيَّتُها[١] قبْلَ فَراغِه منْ قولِه: «أنْتِ طَالقٌ ثلاثًا» مَثَلًا.

وإنْ كان فِي الاستِثناءِ فِي العَددِ ونَحوِه كمَنْ قال: «أنتِ طالقٌ» علىٰ نِيَّةِ الثَّلاثِ، وفَرغَ مِن «طالق» علىٰ النِّيةِ المَذكورةِ، ثُمَّ قال: «ثلاثًا» وقَصدَ استِثناءَ ثِنْتينِ أوْ واحدةً قبْلَ فَراغِه مِنْ قَولِه: «ثَلاثًا» فإنه لا يخلِّصُه علىٰ التَّحقيقِ[٢].

ولَمْ يتعرضُوا له، وإنما يُخَلِّصُه أن يَنْويَ الاستِثناءَ قبْلَ فَراغِه مِن قولِه: «طالقٌ».

٢- الثانِي: الاتصالُ[٣]، ولا تضرُّ[٤] سكتةُ العِيِّ والتنفُّسِ والتذكُّرِ - علىٰ النَّصِّ - ولا المعطوفاتُ التي يعقُبُها الاستثناءُ علىٰ المَذهبِ المُعتمَدِ، ولا نحوُ «أَستغفِرُ اللهَ» قياسًا علىٰ المَنقولِ فِي الإقْرارِ، وينفردُ الاستثناءُ فِي العَدَدِ ونحوِه، بأن لا يكونَ مُسْتغرقًا كما تقدَّم فِي الإقرارِ.

فإذا قال لِزَوجتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ» وقَصَدَ التَّعليقَ بِشَرطِهِ، لَمْ يقعْ علىٰ المَذهبِ.

---

(١) في (ل): «ثنيتها».

(٢) في (ب): «فإنه لا يخلصه أن ينوىٰ الاستثناء قبل فراغه من قوله ثلاثًا، فإنه لا يخلصه علىٰ التحقيق»!!

(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٧٦).

(٤) في (ل): «تضره».

ومثلُه: «إنْ أَرادَ اللهُ»، أو: «إنْ قَضىٰ اللهُ» ونحوُ ذلك[(١)].

ولا فَرْقَ بيْنَ «إنِ الشرطيةِ» و«متىٰ»، و«إذا» ولا بيْنَ تَقَدُّم[(٢)] الشَّرْطِ، وتوسُّطِه وتأخُّرِه[(٣)].

ولو قال: «أنتِ طالقٌ بمشيئةِ اللهِ» لَمْ تَطْلُقْ، ذكَرَه الماوَرْديُّ[(٤)]، أو: «لِمشيئةِ اللهِ» فكذلك، وفيهما نَظرٌ، أو: «ما شاءَ اللهُ» فلا تَطْلُقُ علىٰ الأصحِّ، وِفاقًا للطبريِّ، خِلافًا لِمَا جَزمَ به فِي «الشرحِ» و«الرَّوضةِ»[(٥)].

وكذا يَمْنَعُ الاستثناءُ بالمَشيئةِ إعْمالَ التعليقِ واليَمينِ والنَّذرِ والعِتقِ، وكلِّ تَصرُّفٍ، ولا يَلزَمُ الإقرارُ.

وكذا الظِّهارُ علىٰ المَنصوصِ فِي «الأمِّ»[(٦)] المَعمولِ بِه، وما وَقعَ فِي «الحاوي الصغير»[(٧)] مِن لُزومِ الظِّهارِ خِلافُ المَذهبِ[(٨)].

---

(١) هذا هو المذهب، أنه إذا قال: «أنتِ طالق إن شاء الله» أو: «أنتَ حر إن شاء الله» لم يقع طلاقه ولا عتقه؛ لأن مشيئة الله غيب لا تُدرىٰ، فصار الوصف المعلق به مجهولًا.

راجع «الأم» (٥/ ١٨٧)، و«مختصر المزني» (ص ١٩٤)، و«الوجيز» (٢/ ٦٢)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٣٠٢).

وهذا مذهب الحنفية. راجع «الهداية» (١/ ٢٧٦)، و«زاد المستقنع» (ص ١٠٩).

(٢) في (ل): «تقديم».

(٣) «وتأخره» سقط من (ل).

(٤) «الحاوي الكبير» (١٠/ ٢٦٠).

(٥) «الروضة» (٨/ ٩٩).

(٦) كتاب «الأم» (٥/ ٢٧٦، ٢٨٠).

(٧) «الحاوي الصغير» (ص: ٥٠٧، ٥٠٨).

(٨) ووقع مثله في «الوسيط في المذهب» (٥/ ٤١٧) للغزالي قال: ونص الشافعي أنه لو قال: أنتِ علَيَّ كظَهْرِ أُمِّي إن شاء الله أنه يكون مظاهرًا. =

ولو قال: «أنتِ طالقٌ إن لَمْ يشإِ اللهُ» لَمْ يَقعْ علىٰ الأصحِّ المَنصوصِ[١]، أوْ: «إلَّا أنْ يشاءَ اللهُ»، فكذلك علىٰ النَّصِّ[٢] المُعتمَدِ خِلافًا لِلْعِراقِيِّينَ والبغويِّ[٣].

ولو قال: «يا طالقُ إنْ شاءَ اللهُ» لم يَقَعْ علىٰ الصَّوابِ[٤]، وما صُحِّحَ علىٰ[٥] الوُقوعِ لا يَقومُ عليه دَليلٌ[٦]، وليس فِي كَلامِ الشافعيِّ ما يَقتضِيه[٧].

ولا يَجوزُ قَطْعُ العِصْمةِ المُعتبَرةِ ما لَمْ تَثبُتْ بِدليلٍ[٨] مُعتبَرٍ، والذين أوْقَعُوا فِي النِّداءِ قالوا: لو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا، يا طالقُ إن شاءَ اللهُ»، لا

= قال: فمن الأصحاب من طرد هذا في الطلاق وسائر العقود، ومنهم من فرق بأن الظهار أخبار، وتعليق الإخبار بالمشيئة لا يصح، ومنهم من سوَّىٰ بين الإقرار والعقود، وجوَّز الاستثناء بالمشيئة في الجميع.

(١) في «الروضة» (٨/ ٩٧): لم تطلق علىٰ الصحيح باتفاق الجمهور وقال صاحب التلخيص: تطلق.

(٢) في (ل): «المنصوص».

(٣) في «الروضة» (٨/ ٩٧): فوجهان، أحدهما لا تطلق، والثاني تطلق، وبالثاني قال العراقيون وهو محكي عن ابن سريج ورجحه البغوي، والأول هو الأصح صححه الإمام وغيره واختاره القفال ونقله عن نص الشافعي رحمه الله.

(٤) وممن صححه النووي في «الروضة» (٨/ ٩٧) والشربيني في «الإقناع» (٢/ ٤٤٥).

(٥) في (ل): «من».

(٦) «الوسيط» (٥/ ٤١٧).

(٧) قال الغزالي في «الوسيط» (٥/ ٤١٧): الظاهر أنه يقع؛ لأن الاستثناء عن الاسم لا ينتظم، إنما ينتظم الاستثناء. ثم قال: وفيه نظر؛ لأن هذا الاسم معناه الإنشاء، فلذلك قال بعضهم: إنه لا يقع شيء.

(٨) في (ل): «بذلك».

يقعُ شَيْءٌ، وفيهِ وجْهٌ ضَعيفٌ رجَّحَه الرافعيُّ، ومَنْ تَبِعَه، أنَّه يَقَعُ واحدةً[١].

وتَقعُ فِي قولِه: «أنتِ طالقٌ إذْ شاءَ اللهُ»، فإنه لا تعليقَ فيه، وكذا فِي «أنْ شاءَ اللهُ» بِفتحِ الهَمزةِ مِن العارفِ بأنَّ ذلك لِلتعليلِ، ولا يَقعُ مِن[٢] عامِّيٍّ يَعتقِدُ أنه تَعليقٌ.

وأمَّا الاستثناءُ بِغَيرِ مَشيئةِ اللهِ تعالىٰ نحو: «إنْ شاءَتِ الملائِكةُ»، فلا تَطلُقُ، وكذا «إنْ شاءَ الناسُ» أو: «الجِنُّ» أو: «إنْ شاءَ الميِّتُ» أو: «الحِمارُ» أو «الجَمادُ»[٣].

ويَجيءُ فِي الكُلِّ خلافُ التَّعليقِ بالمُستحيلِ[٤]، فإذا قال مُخاطبًا[٥] لِزَوجتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شِئْتِ» اعتُبِرَ الفَوْرُ في[٦] قولِها: «شِئتُ» علىٰ المَذهبِ كما فِي قَبولِ العَقدِ، فإنْ فاتَ الفَورُ بَطَلَ التَّعليقُ، ولا يَقعُ بقَولِها علىٰ الفَورِ «شئتُ إن شئتَ».

* ضابطٌ:

ليس لنا تعليقٌ فِي الإثْباتِ يُعتبَرُ فيهِ الفَورُ عندَ عَدمِ التَّقييدِ بالفَورِ إلَّا فِي مَوضِعَينِ:

١- أحدُهما: «إنْ أَعطيتِني كذا، فأنتِ طالقٌ» ونحوُه علىٰ ما سَبقَ فِي

---

(١) واختار الغزالي في «الوسيط» (٥/ ٤١٨) عدم الوقوع، وقال: قال الأصحاب: لا يقع شيء.

(٢) في (أ): «علىٰ».

(٣) «المهذب» (٢/ ٩٧)، و«الروضة» (٨/ ١٥٨).

(٤) في (ل): «المستحيل».

(٥) «مخاطبًا» سقط من (ل).

(٦) في (ل): «اعتبر في الفور قولها».

الخُلعِ مِن أجْلِ شَبَهِ[١] المُعاوَضةِ.

٢- **الثانِي**: «إن شئتُ» ونحوُ[٢] ذلك؛ لأنَّه خِطابٌ لا دَلالةَ له علىٰ الزَّمانِ مُقتضاهُ عادةً[٣] استِدعاءِ رغْبةٍ وجوابٍ مِن المُخاطَبِ؛ لأنَّه يَتضمنُ التَّخييرَ والتَّمليكَ بِدليلِ ما سيأتي فِي إن شاءتْ، وفِي الإيلاءِ.

ولو قال: «إذا شِئتِ» لَمْ يُعتبَرِ الفورُ علىٰ الأرْجحِ، وِفاقًا لِلماوَرْديِّ[٤] وغيرِه، خِلافًا لِمَا جَزمَ به فِي «الشرحِ» و«الرَّوضةِ»[٥] لِدلالةِ «إذا» علىٰ الزَّمانِ.

ولَوْ قال: «متىٰ» أو: «أيَّ وقتٍ شئتِ» فهو علىٰ التَّراخِي.

ولو قال: «حيثُ شِئتِ» فالنصُّ فِي كتابِ ابْنِ بِشرِي أنه لا يَقعُ، إن[٦] قامتْ مِن مَجلسِها، وهو مُشكِلٌ بما سَبقَ فِي «متىٰ» و«أي وقتٍ» فإنهما يَتناولانِ الأزمنةَ المستقبَلَةَ مِن غَيرِ تَخصيصٍ، و«حيث» تتناولُ الأمكنةَ مِنْ غَيرِ تَخصيصٍ.

و«أينَ»: كـ«حيثُ» و«كيفَ شِئْتِ»، تَطْلُقُ شَاءَتْ أمْ[٧] لَمْ تَشأْ علىٰ الأصحِّ.

---

(١) في (أ، ب): «مشيئة».

(٢) في (ل): «نحو».

(٣) في (ل): «عبادة».

(٤) «الحاوي الكبير» (١٠/ ٤١).

(٥) «الروضة» (٨/ ١٥٧، ١٥٨).

(٦) في (أ): «وإن».

(٧) في (ل): «أو».

و«علىٰ أيِّ وجْهٍ شِئتِ» تعليقٌ لا يُعتبَرُ فيه الفَورُ خِلافًا لِمَا فِي «الشرح» و«الروضة»[(١)].

و«إنْ أحبَبْتِ» أو «رَضيتِ» كـ«إنْ شِئْتِ».

ولو قال: «إنْ شاءَتْ» لَمْ يُعتبَرْ علىٰ الأصحِّ؛ لِفَواتِ الخِطابِ المُقتضِي لاستِدْعاءِ الجَوابِ.

ولو كانتِ الزوجةُ صَغيرةً مميِّزةً فَصَحَّحَ جَماعةٌ أنه لا أَثرَ لِمشيئتِها، ومُقتضَىٰ نَصِّه فِي «الأمِّ» فِي الخُلْعِ يُخالِفُ ذلك، وهو الأرْجحُ.

وأمَّا المَجنونةُ وغَيْرُ[(٢)] المَميِّزةِ فالخلافُ[(٣)] فيهما أيضًا[(٤)] صرَّحَ به الفورانِيُّ وغيرُه.

وللشافعيِّ نصٌّ يَقتضِي الوقوعَ بِمَشيئتِهما[(٥)]، ونصٌّ صريحٌ أنه لا يَقعُ، وهو المُعتمَدُ.

ولو قال لِغَيرِ الزَّوجةِ: «إنْ شِئْتِ فزَوْجَتِي طالقٌ» فالأرْجحُ اعتبارُ الفَورِ لِوُجودِ الخِطابِ المُقتضِي لِذلك، خِلافًا لِمَا صحَّحَه فِي «الشرح» و«الروضة»[(٦)]، فقدْ صحَّحَا فِي الإيلاءِ ما يوافِقُ ما رجَّحْناهُ مِن اعتبارِ

(١) «الروضة» (٨/ ١٥٩).
(٢) في (ل): «وهي».
(٣) في (ل): «فلا خلاف».
(٤) «أيضًا» سقط من (ل).
(٥) في (ل): «بمشيئتها».
(٦) «الروضة» (٨/ ١٥٧).

الخطابِ، وهو النصُّ فِي الإيلاءِ في[١] «واللهِ لا أَقْرَبُكِ إنْ شِئتِ»[٢] إذ لا تَمليكَ فيه، ويَشهدُ له ما تَقدَّمَ في: «إنْ شاءَتْ».

ولو قال: «إنْ شاءَ زيدٌ» فلا يُعتبَرُ الفورُ علىٰ المَشهورِ، أو[٣]«إنْ شئتُ أنا» فلا يُعتبَرُ الفَورُ قَطْعًا.

وليس لِلزَّوجِ أن يَرجعَ فيما جازَ فيه التَّراخِي، وله [٤] أنْ يَرجِعَ فِي نحوِ «إنْ شئتُ» أو «رضِيتُ» علىٰ نصٍّ فِي كتابِ ابنِ بِشرِي، والمَشهورُ: الجَزْمُ بأنَّه[٥] لا رُجوعَ له.



* ضابطٌ:

ليس لنا تعليقُ طلاقٍ يَجوزُ الرُّجوعُ فيه علىٰ رأيٍ مَرجوحٍ إلا هذا، ونحو[٦] «إنْ أعطيتِني كذا فأنتِ طالقٌ»، وقال المعلِّقُ بمشيئتِه «شِئتُ» بلِسانِه، وهو كارِهٌ بقَلْبِه، وقال المعلِّقُ: «أردتُ النطقَ باللِّسانِ» وقعَ الطَّلَاقُ ظاهرًا وباطنًا[٧].

---

(١) «في» زيادة من (ل).

(٢) «الأم» (٥/ ٢٦٧).

(٣) في (ل): «و».

(٤) في (ب): «له».

(٥) في (أ، ب): «في بابه».

(٦) في (ل): «ويجوز».

(٧) في (أ، ب): «أو باطنًا».

وإن قال[١]: «أردتُ ما يُعَبِّرُ[٢] به اللسانُ عنْ مَيْلِ القَلْبِ»، وقعَ ظاهرًا.

وإنْ أَطلقَ فالأرْجحُ أنه لا يَقعُ باطنًا؛ وِفاقًا لِلْمَاورْديِّ[٣] ومَنْ تَبِعَه، خِلافًا لِلْقَفَّالِ، وما فِي «المحرَّرِ»[٤] و«المنهاجِ»[٥]؛ لأنَّ محلَّ المشيئةِ والإرادةِ: القلبُ، واللسانُ يُعَبِّرُ عنه، وَصَدَقَ الأجنبيُّ فِي ذلك؛ لأنَّ العِبارةَ[٦] باللسانِ وُجِدَتْ، وما فِي القلْبِ لا يُعرَفُ إلا مِن جِهَتِه.

❁ ❁ ❁

ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا أنْ يشاءَ أبوكِ طلقةً» فشاءَ أبُوها طلقةً، أو أكثرَ، لَمْ تَطْلُقْ علىٰ النصِّ المُعتمدِ، لأنَّ مَن شاءَ أكْثرَ فقَدْ شاءَ طلْقةً، وواحدةٌ ليستْ شَرطًا، بلْ هِيَ تعريفٌ[٧].

وأمَّا الاستثناءُ مِن الذي تلفظ به من الطَّلَاقِ، فيزدادُ[٨] شرط أن[٩] لا يستغرقَ كما تقدَّمَ فِي الإقْرارِ إلا إذا كان الاستِغراقُ فيما يَملكُه دُونَ ما تلفظَ بِه، فالعِبْرةُ بِما تلفظَ به علىٰ النَّصِّ المُعتمَدِ.

---

(١) في (ب): «ولو قال».
(٢) في (ب): «يعتبر».
(٣) في (أ، ز): «وفاقًا للأبي وردي»!
(٤) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٣٤٠).
(٥) «منهاج الطالبين» (ص: ٢٣٩).
(٦) في (ل): «العبرة».
(٧) «الروضة» (٨/ ١٥٩).
(٨) في (ب): «فيزاد».
(٩) في (ل): «شرطان».

فيقعُ مِنَ الحُرِّ فِي: «أنتِ طالقٌ خَمسًا إلا ثلاثًا أو سِتًّا[(١)] إلا أرْبعًا» ونحوُه ثِنتانِ[(٢)].

ولو قال: «أنتِ طالقٌ أرْبَعًا إلا واحدةً» وقعَ الثلاثُ، أو: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا إلا نِصفَ طَلْقةٍ» وقَعَ الثلاثُ علىٰ الصَّحيحِ[(٣)].

وسبَقَ فِي الإقْرارِ ما يُعرَفُ مِنه كَثيرٌ مِنَ الاستِثناءِ فِي الطَّلَاقِ.

۞ ۞ ۞

* ويَصِحُّ الاستِثناءُ مِن الأحوالِ والزَّمانِ والمَكانِ والنِّساءِ.

* فمِنَ الأحْوالِ: «أنْتِ طالقٌ إلا أنْ تَكونِي حَامِلًا»، أو: «حائضًا»، أو: «إلا أنْ تَدخُلِي الدَّارَ»، ونحوُ ذلك.

* ومِن الزَّمانِ: «أنتِ طالِقٌ إلا فِي هذا اليومِ»، فتَطْلُقُ إذا غَابتِ الشمسُ؛ نصَّ علَيْه.

ومِثلُه: «إلا فِي هذا الشَّهرِ الذي نَحْنُ فيهِ»، أو: «إلا فِي السَّنةِ التي نحنُ فيها»، و:«إلا فِي الشهْرِ الآتِي» ونحوُه، فلا تَطْلُقُ قَبْلَه إذا[(٤)] لم يُرِدِ الطَّلَاقَ قَبْلَه، ولا فِيه، قلتُه تخريجًا.

ونصَّ فِي: «أنتِ طالقٌ إلا أيامَ حياتِي» أو: «أيامَ حياتِكِ» أنَّها لا تَطْلُقُ كقَولِه: «بَعْدَ مَوْتِي» أو: «مَوْتِك».

---

(١) فِي (ل): «شيئًا».
(٢) «الروضة» (٨/ ٩٤).
(٣) «الروضة» (٨/ ٩٤).
(٤) فِي (ب): «إذ».

* ومِنَ المكانِ: «أنتِ طالقٌ إلا فِي هذه الدَّارِ» فإذا خَرجَتْ منها طَلَقَتْ، ولو قال: «إلا فِي المكانِ الفُلانِي» وليْسَتْ فيه، فهو نَظيرُ: «إلا أنْ تَدخلِي ذلك المكانَ» مَا لَمْ يُرِدْ تَنجيزَ الطَّلَاقِ[١]، ولو قال: «إلا فِي دَارِ الدُّنيا» فهو كقولِه: «إلا أيامَ حياتِي» أو: «حياتِكِ»؛ قلتُ ذلك كلَّه تَخْريجًا.

* ومِنَ النِّساءِ: «زَوجاتِي طَوالِقُ إلا فُلانةً[٢]» أو «أربعتُكُنَّ طوَالقُ إلا فُلانةً» علىٰ المَذهبِ المُعتَمدِ و«كلُّ امرأةٍ لِي طَالقٌ إلا فُلانةً»، ولَم يكنْ له غيرُها، لا تَطْلُقُ علىٰ المَذهبِ المُعتمَدِ[٣]، خلافًا للقفَّالِ، وليس هذا باستثناءٍ مستغرِقٍ [لأنَّ العِبرةَ باللَّفظِ، ولا استغراقَ فيه][٤].



(١) «الطلاق» سقط من (ل).
(٢) في (أ): «ثلاثة».
(٣) «وكل امرأة لي ... المعتمد» سقط من (أ).
(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

فصل
فِي تعليق الطلاق[(١)]

التعليقُ ترتيبُ شيءٍ غَيرِ حَاصلٍ، علىٰ شَيءٍ حاصِلٍ أوْ غَيرِ حاصِلٍ، بـ«إنْ» أو إحدىٰ أَخوَاتِها، أو ما فِي معنىٰ ذلك[(٢)].

وأَخواتُ «إنْ»: «إذَا» و«متىٰ» و«أي» و«إذَا ما» و«أينَ» و«حيثُ» و«أنَّىٰ» و«أيانَ» و«مَن» و«مَا» و«كلَّما»[(٣)].

وجميعُها فِي الإثباتِ للتراخِي عند الإطْلاقِ إلا فيما سبَقَ فِي «إنْ شِئتِ» و«إنْ أعطَيتِني» وجميعُها فِي النَّفي لِلْفَورِ إلا «إنْ».

ولا يَقتضِي شَيءٌ مِنها التَّكرارَ إلا «كلَّما».

---

(١) من علق الطَّلَاق بصفة وقع بوجودها، إلا في أربعة أحوال:
أحدها: أن يعلق الطَّلَاق في غير النكاح، وتوجد الصفة في غير النكاح.
والثاني: أن يعلق الطَّلَاق في غير النكاح، وتوجد الصفة في النكاح.
والثالث: أن يعلق الطَّلَاق في النكاح، وتوجد الصفة في غير النكاح.
والرابع: أن يعلق الطَّلَاق في النكاح، وتوجد الصفة في نكاح آخر علىٰ أحد القولين، وهو أظهرهما.
راجع: «تحفة الطلاب» (٢/ ٣٠٢).

(٢) «معنىٰ ذلك» سقط من (ل).

(٣) ولا فرق بين «إن»، و«إذا»، فالكلُّ تعليقٌ، فسواء قال: «إن طلعت الشمس» أو «إذا طلعت الشمس».

ويُعلَّقُ بـ«مَن» فِي نحو: «مَن دخلتِ الدارَ فهي طالقٌ» ونحوه: «التي تدخلُ الدارَ فهِي طالقٌ».

ويُعلَّقُ[(١)] بـ «ما» فِي نحو: «ما دخلْتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ»، واستعمالُها قَليلٌ.

والظَّرْفُ والحالُ يَتأخرُ الطَّلَاقُ إلىٰ وُجودِهما فهما مِن نَمطِ التعليقِ.

والظَّرفُ المَوصوفُ بِصفةٍ يَقعُ بِوُجودِه، ولَو بِتَبين[(٢)] الصفةُ فِي أثْنائِه كما فِي «يَومَ يَقدَمُ زَيْدٌ»، وسيأتي.

وإذا أَتىٰ بِأَداةِ تَعليقٍ ولَمْ يُتمَّهُ نحو «أنْتِ[(٣)] طالقٌ إنْ..» وقَطَعَ[(٤)] الكلامَ مُكرَهًا صُدِّقَ فِي إرادةِ التَّعليقِ، ويُحَلَّفُ.

ولَو قَطَعَ الكلامَ مُختارًا معَ قَصْدِ التَّعليقِ فِي «أنتِ طالقٌ» لَمْ يقَعْ، خِلافًا لِمَا جَزمَ به فِي «الشرحِ» و«الرَّوضةِ»[(٥)] هنا.

ولَو أَسقطَ الفَاءَ فقال: «إن دخلتِ الدارَ أنتِ طالقٌ» فإنْ قالَ: «أردتُ التَّنجيزَ» عُمِلَ به، وإلَّا فهو تَعليقٌ.

ولو أَبدلَ الفَاءَ بالواوِ نحو «إنْ دخلتِ الدارَ، وأنتِ طالقٌ»، وقَصَدَ التعليقَ عُمِلَ به، أو التنجيزَ تنجَّزَ.

---

(١) في (ل): «ويتعلق».
(٢) في (ل): «تبين».
(٣) في (أ): «أنت يا»!
(٤) في (ل): «وقع».
(٥) «الروضة» (٨/ ١١٥).

فإنْ أطْلَقَ وقعَ - عامِّيًّا كانَ أو عارِفًا باللُّغةِ - لِأنَّ ظَاهرَه التَّنجيزُ خِلافًا لِمَا فِي «زيادة الروضةِ»[(١)].

ولَوْ قال: «أنتِ طالقٌ وإنْ دخلتِ الدارَ» طَلَقَتْ فِي الحالِ.

ويقعُ فِي «أنتِ طالقٌ فِي شَهرِ كذا» بأوَّلِ جُزءٍ منه لِصِدْقِ الظَّرفيةِ؛ بِخلافِ التَّأجيلِ فلا يَصحُّ للاحتمالِ، وفِي أولِهِ وابتدائِهِ وغُرَّتِهِ ودُخولِهِ واستقبالِهِ ومَجيئِهِ يَقعُ بأوَّلِ جُزءٍ مِنه، وفِي أوَّلِ يَومٍ، أو فِي يوم كذا عند طُلوعِ الفَجرِ.

ولو ادَّعَىٰ إرادةَ وَسْطِهِ أو آخِرِهِ لَمْ يُقبَلْ ظَاهرًا علىٰ ما صُحِّحَ، وهو مُخالِفٌ لِما سَبَق فِي «أنتِ طالقٌ ثلاثًا بعضُهُن للسُّنةِ»، ويُدَيَّنُ فِي دَعْواهُ.

وكذا لو ادَّعىٰ أنه أراد بالغُرةِ اليومَ الثاني، أو الثالِثَ، وفِي آخِرِ شَهرِ كذا يَقعُ فِي آخِرِ جُزءٍ مِنه كما فِي آخِرِ السَّنةِ وآخِرِ الطُّهرِ، وفِي أوَّلِ[(٢)] آخِرِ الشَّهرِ يَقعُ فِي أوَّلِ اليَومِ الآخِرِ؛ كذا نُسِبَ إلىٰ الجُمهورِ.

ولو قيلَ: «يَقعُ فِي أوَّلِ[(٣)] آخِرِ جُزءٍ منه» لكان قويًّا، ولَمْ يَذكرُوه.

وآخِرُ أولِ الشَّهرِ يَقعُ عِنْدَ غُروبِ الشَّمسِ فِي اليومِ الأوَّلِ؛ كذا نُسِبَ إلىٰ الجُمهورِ.

ولَوْ قِيلَ: يَقعُ فِي آخِرِ أوَّلِ[(٤)] جُزءٍ منه لَكانَ قَويًّا، ولَمْ يَذكرُوه.

وفِي سَلْخِ شَهْرِ كذا يَقعُ فِي آخِرِ جُزءٍ مِن الشَّهرِ[(١)] - أجابَ به الشيخُ أبو

---

(١) «الروضة» (٨/١١٦).

(٢) «أول» سقط من (ب).

(٣) «أول» سقط من (ب).

(٤) «أول» سقط من (ب).

حامِدٍ، ورجَّحَه الغَزَّاليُّ.

وفِي أوَّلِ اليَومِ الأَخيرِ[٢][٣] قَطَعَ به البَغويُّ والمُتولي، وله وَجْهٌ مِن جِهَةِ أنه يُقالُ فِي اليَومِ سَلْخُ الشَّهرِ، لكنْ يَلزَمُ علَيه إبطالُ الأَجلِ بِسَلْخِ الشَّهرِ[٤] لاحتِمالِه ولَمْ يَذكرُوه.

والمَذهبُ المُعتمَدُ أنها لا تطلُقُ إلا بعْدَ فَراغِ الشَّهرِ، فهُو المَفهومُ مِن السَّلْخِ والانسِلاخِ لغةً وعُرْفًا.

وقد نصَّ فِي «الأُمِّ»[٥] فِي قولِه: «أنتِ طالقٌ في[٦] انسِلاخِ شَهْرِ كذا» أنه إذا فُقِدَ ذلك الشَّهْرُ، ورُؤيَ الهِلالُ مِن أوَّلِ لَيلةٍ مِن الشَّهرِ الذي يَليه فهِيَ طَالقٌ.

وقد يُتَخيَّلُ فَرْقٌ بيْنَ السَّلخِ والانسِلاخِ وهو بَعيدٌ، وقد سَوَّىٰ بيْنَهما الشَّيخُ أبو حَامدٍ والمُتَولي.

وعِندَ انتِصافِ الشَّهرِ يقَعُ إذا غَرَبَتِ الشمسُ يَوْمَ خامسَ عشرَ الشَّهرِ.

ولا أثَرَ لِظُهورِ الشَّهرِ ناقصًا؛ لأنَّه المفهومُ مِن مُطْلَقِه.

وإذا مَضَىٰ يَومٌ وقَالَهُ لَيْلًا تَطلُقُ إذا غَرَبَتِ الشَّمسُ مِن يَومِ لَيلتِه، وإنْ قالَه[٧] نَهارًا لَمْ تَطلُقْ حتىٰ يَجيءَ مِثلُ ذلك الوَقتِ مِن اليومِ الثَّاني.

---

(١) في (ب): «في أخر جزء منه كما في آخر السنة».

(٢) في (ل): «الآخر».

(٣) في (أ): «الأخير كذا».

(٤) «لكن يلزم ... الشهر» سقط من (ب).

(٥) «الأم» (٥/ ١٨٤).

(٦) في (ل): «إلىٰ».

(٧) في (ل): «قال».

ولَوْ فُرِضَ انطِباقُ التَّعليقِ علىٰ أوَّلِ نَهارِهِ طَلَقَتْ عندَ غُروبِ شَمسِهِ؛ كذا ذَكرُوه، وهو غَيْرُ مُسلَّمٍ، بلْ هُو كالذِي قَبْلَه.

وإذا مَضَىٰ اليومُ تَطْلُقُ إذا غَرَبَتْ شَمْسُه سواءٌ بَقِي مِنه كَثِيرٌ أو يَسيرٌ، وفِي اللَّيلِ يلْغُو التعليقُ؛ كذَا ذَكَرُوهُ.

وفيهِ نَظرٌ[(١)]، وهذا إذا أَطْلَقَ، فإذَا أَرادَ يَومًا مُعيَّنًا طَلقَتْ بِمُضِيِّهِ.

و«أنتِ طالقٌ بيْنَ اللَّيلِ والنَّهارِ»[(٢)] إن قالَهُ نَهارًا لَمْ تَطْلُقْ مَا لَمْ تَغرُبِ الشَّمسُ[(٣)]؛ قالَه القَفَّالُ، أو ليلًا، لَمْ تَطلُقْ بِطُلوعِ الفَجرِ.

وما ذُكِرَ فِي ذلك غَيرُ مُتجهٍ، فليس لَنا زَمنٌ بَيْنَ اللَّيلِ والنَّهارِ، [والأقيسُ أنْ تَطْلُقَ حَالًا، ويُلْغَىٰ[(٤)] قولُه «بيْنَ اللَّيلِ والنَّهارِ»][(٥)] كما لو قال: «أنتِ طالقٌ لا فِي زَمَنٍ».

وإنْ[(٦)] أتَىٰ بِصيغةِ تَعليقٍ كقَولِه: «إذا جاءَ بيْنَ اللَّيلِ والنَّهارِ فأنْتِ طَالقٌ» خُرِّجَ علىٰ التعليقِ بِصِفةٍ مُستحيلةٍ وسيأتِي.

ولو[(٧)] قيلَ: لا يَقعُ فِي صُورةِ القَفَّالِ كما سَبقَ فِي «أنتِ طالقٌ اليومَ»، وقالَه باللَّيلِ، لَمْ يَبعُدْ.

---

(١) «وفيه نظر» سقط من (ل).

(٢) «الوسيط» (٥/ ٤٣٨)، و«الروضة» (٨/ ١٢٥).

(٣) «الشمس» سقط من (ب).

(٤) في (ب): «ويلغوا».

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٦) في (ل): «فإن».

(٧) «لو» سقط من (ل).

وإذا مضىٰ شَهْرٌ، وقالَه فِي ابتِداءِ الهِلالِ؛ طَلَقتْ بمُضِيِّ ذلك الشَّهرِ تامًّا أو[١] ناقصًا؛ كذا ذَكرُوه، وهو مَمْنوعٌ، بلْ لا تَطلُقُ إلا عند فَراغِ قَدْرِ ذلك الجُزءِ مِنَ الشَّهرِ الذي يَليه، كما إذا قالَه فِي أَثْناءِ أوَّلِ لَيْلةٍ مِنه، وفِي النَّهارِ تطلُقُ فِي مِثلِه مِنَ الشَّهرِ الذي يَلِيه.

و«إذا مضَىٰ الشَّهرُ» طَلَقَتْ بمُضِيِّ ما بَقِيَ مِنه.

و«إذا مَضَتْ سَنَةٌ»: تَطْلُقُ[٢] إذا مَضَتِ اثْنا عَشرَ شَهْرًا[٣] بالأَهِلَّةِ، ويكمِّلُ المُنكسِرُ ثَلاثينَ.

ولو عَلَّقَ ذلك فِي آخِرِ يَومٍ مِن شَهرٍ، وجاءَ الشَّهرُ الثانيَ عَشرَ ناقصًا:

فعلَىٰ طَريقةِ المُطَلِّقِينَ لا تَطْلُقُ حتىٰ بِمُضِيِّ قَدْرِ ما مَضَىٰ مِن ذلك قَبْلَ تَمامِ التعليقِ.

وعلىٰ طَريقةِ المُحَقِّقِينَ تَطْلقُ بمُضيِّ[٤] الشَّهرِ الثانيَ عَشرَ مِنْ غَيرِ تَوقُّفٍ علىٰ ما ذُكِر.

۞ ۞ ۞

والتَّعليقُ بِصِفةٍ مُستحيلةٍ عُرْفًا: كـ«إنْ طِرْتِ» أوْ عَقلًا: كـ«إنِ اجْتمعَ السَّوادُ والبَياضُ»[٥].

---

(١) في (ل): «و».

(٢) «وإذا مضت سنة تطلق»: مكرر في (أ).

(٣) «شهرًا» سقط من (أ، ب).

(٤) «بمضي»: مكرر في (أ).

(٥) «الوسيط» (٥/ ٤١٨)، و«الروضة» (٨/ ١٢٠).

أو شَرْعًا: كقَولِ القَائلِ بَعْدَ وفاةِ النبيِّ ﷺ: «إنْ نُسِخَ شَهْرُ رَمضانَ» فإنَّها لا تَطْلُقُ[(١)]، و«أنتِ طَالقٌ قَبْلَ مَوتِي» - بفَتحِ القَافِ وإسْكانِ البَاءِ - تَطلُقُ فِي الحالِ.

فإنْ ضَمَّ القَافَ وضَمَّ البَاءَ أو سكَّنَها أو قُبيلَ بالتَّصغيرِ، لَمْ تَطلُقْ إلَّا فِي آخِرِ جُزءٍ مِن أجزاءِ حَياتِه؛ كذا ذَكرُوه[(٢)].

والأرْجحُ: أنَّها تَطْلُقُ فِي الزَّمانِ الذي يَقربُ مِن المَوتِ عُرْفًا مِن غَيرِ اعْتبارِ الجُزءِ الأَخيرِ.

ولَو[(٣)] قال: «بعْدَ قَبْلَ مَوتِي»[(٤)]، وقَعَ فِي الحالِ؛ كذا ذَكرُوه، وظاهِرُ لَفظِه يَقتضِي أنْ يقعَ فِي ثاني الحالِ فهُو الذِي بعْدَ القَبْلِ.

و«أنتِ طالقٌ قبْلَ ما بَعْدَ[(٥)] رمضانَ» وأَرادَ الشَّهْرَ طَلَقَتْ فِي آخِرِ جُزءٍ مِن رَجبٍ؛ كذا ذُكِر[(٦)].

وهذا إنَّما يَصحُّ علىٰ إرادةِ الزَّمنِ الذي يَلِيه شَعبانُ لا مُطلقِ الشَّهرِ ولا مطلقِ القَبْلِ، فإنَّ مُطْلَقَ الشَّهرِ يَقتضِي طَلاقَها فِي أوَّلِ رَجبٍ، ومُطَلَقَ[(٧)] القَبْلِ يَقتضِي وُقوعَ الطَّلَاقِ حَالًا.

---

(١) «الروضة» (٨/ ١٢٠).

(٢) «الروضة» (٨/ ١٢٥).

(٣) في (ل): «وإن».

(٤) «الروضة» (٨/ ١٢٥).

(٥) في (ب): «بعده».

(٦) في (ب): «ذكروه».

(٧) في (ل): «ومُقتضىٰ».

وإنْ قالَ «ما بَعْدَ ما قَبْلَه رَمضانُ»، وأَرادَ الشَّهْرَ طَلَقَتْ باسْتِهلالِ ذِي القَعدةِ.

وفيها تَراكيبُ كَثيرةٌ لَيس هذا مَوْضعَ بَسطِها.

و«أنتِ طَالقٌ أَمْسِ»، أو«فِي الشَّهرِ المَاضِي»، [وقال: «أَردتُ إيقاعَه فِي الحالِ مُسندًا إلىٰ المَاضِي»][(١)]، فالنَّصُّ أنه يَقعُ فِي الحالِ[(٢)(٣)].

وكذا لو قال: «أَرَدتُ إِيقاعَه فِي المَاضِي بِلفْظِي: الآنَ».

وإنْ قالَ: «أردتُ بذلك إقرارًا بما أَوْقَعْتُه فِي المَاضِي فِي هذا النِّكاحِ» صُدِّق بيَمِينِه.

وإنْ قالَ: «أَردتُ أنِّي طلَّقْتُها فِي نِكاحٍ سابقٍ» أو «إنْ غَيرِي طلَّقَها» وكان مُمْكنًا صُدِّقَ بِيَمينِه، وإنْ لَمْ يُرِدْ شيئًا وقَعَ الطَّلَاقُ فِي الحالِ.

وأَلْحقُوا بهذا ما إذا ماتَ أو جُنَّ أو خرسَ، ولَمْ يفسِّرْ.

والصوابُ التوقُّفُ هُنا لاحتمالِ أنْ يُريدَ ما لا يَقتضِي إيقاعَ طلاقٍ.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ اليومَ إنْ لَمْ أُطلِّقْكِ اليوْمَ» فمضىٰ اليومُ، ولَمْ يُطلِّقْها، لَمْ تَطلُقْ عندَ ابنِ سُريجٍ وغيرِه[(٤)].

وقالَ الشَّيخُ أبو حَامدٍ[(٥)]: يَقعُ فِي آخِرِ لَحظةٍ مِن اليَومِ إذا بَقِيَ زَمنٌ لا

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) «مسندًا ... الحال» سقط من (ب).

(٣) «الأم» (٥/ ١٨٤).

(٤) «الروضة» (٨/ ١٢٤) و«أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب» (٣/ ٣٠٥).

(٥) «أبو حامد» سقط من (ل).

يَسعُ التَّطليقَ، ورُجِّحَ، والأَرْجَحُ الأوَّلُ.

ولو قالَ: «أنتِ طالقٌ اليوْمَ إذا جاءَ الغَدُ» لَمْ تَطلُقْ عند ابْنِ سُريجٍ وغيرِهِ، وهو الأصحُّ[1].

ولو قال الحُرُّ: «مَتىٰ طَلَّقتُكِ أو وَقعَ عليكِ طلاقِي فأنتِ طالقٌ قَبْلَه ثَلاثًا»، أو مَنْ فيه رِقٌّ: «فأنتِ طَالقٌ قبْلَه طَلْقَتَينِ» أو[2] قال: «كلَّ قبْلَ الدُّخولِ» أو: «لَمْ يَبْقَ إلا واحدةٌ فأنْتِ طَالقٌ قبْلَه»[3].

فإنْ لَمْ تَمضِ لَحظةٌ تَسَعُ الحُكْمَ بالوُقوعِ بأنْ أَعْقبَ تعليقَه بالتنجيزِ وقعَ المنجَّزُ قَطْعًا.

وإنْ مَضَتْ ثُم نَجَّزَ، لَمْ يَقعْ علىٰ نصٍّ نُقِلَ، وأحدُ النَّقلَينِ عن ابْنِ سريجٍ، ورجَّحَه كثيرٌ، لا فِي تَطليقةٍ يطلُبُها فِي الإيلاءِ والحَكَمَينِ فِي الشِّقاقِ، بلْ يقعُ كما يَقعُ الفَسخُ في: «إنْ فسختُ بعتقِكِ فأنتِ طالقٌ قبْلَه ثَلاثًا»، ولا فِي حالةِ نِسيانِ التعليقِ فيقَعُ؛ قلتُه تخريجًا.

ولَو طَلَّقَ الوَكيلُ وقعَ فِي «متىٰ طلقتُكِ» ولا دَوْرَ.

---

(١) قال في «الروضة» (٨/ ١٢٣- ١٢٤): ولو قال «أنت طالق اليوم إذا جاء الغد» فوجهان: أحدهما: عن ابن سريج وصاحب التقريب لا تطلق أصلًا لأنه علقه بمجيء الغد فلا يقع قبله وإذا جاء الغد فقد مضىٰ اليوم الذي جعله محلًا للإيقاع، والثاني: إذا جاء الغد وقع الطَّلَاق مستندًا إلىٰ اليوم ويكون كقوله إذا قدم زيد فأنت طالق اليوم.

وراجع «الوسيط» (٥/ ٤٥٣) و«مغني المحتاج» (٣/ ٣١٥) و«أسنىٰ المطالب» (٣/ ٣٠٥).

(٢) في (ل): «ولو».

(٣) «المهذب» (٢/ ٩٩)، و«الوسيط» (٥/ ٤٤٤)، و«الروضة» (٨/ ١٦٢).

والنَّقلُ الثاني عنِ ابنِ سريجٍ وصحَّحَه جمعٌ أنَّه يَقعُ المُنجَّزُ، وهو المُعتمَدُ فِي الفتوىٰ.

۞ ۞ ۞

وأما ما عُلِّقَ علىٰ الأفعالِ مِن إباحةٍ أوْ صِحَّةٍ كما لو قال: «إنْ وَطِئتُكِ وَطْئًا مُباحًا فأنتِ طَالقٌ قبْلَه»[(١)] فإنْ وَطِئَها لَمْ تَطلُقْ بِلا خلافٍ.

و«إذا لَمْ أُطَلِّقْكِ فأنْتِ طالقٌ» أو «مَتىٰ» أو «مَهْمَا» أو «أي وقتٍ» أو «كُلَّما»، ومَضَىٰ زمنٌ يُمكِنُ أنْ يُطلِّقَها فتركَه باخْتيارِه ذاكرًا تعليقَه وقعَ الطَّلَاقُ.

ويَتكرَّرُ فِي «كُلَّما» بمُضيِّ الأوْقاتِ فِي المَدخولِ بِها.

ولو قال: «إنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ فأنتِ طالقٌ» لَمْ تطلُقْ إلا باليأسِ، أو بِمَوتِ أحدِهما بعْدَ إمكانِ التَّعليقِ، وقبْلَ التَّطليقِ، فتطلُقُ قُبيلَ المَوتِ، ولَو اتصَلَ جُنونُه[(٢)] بالمَوتِ خِلافًا لِمَا جَزمَ به فِي «الشرح» و«الروضة»[(٣)] مِن وُقوعِه قُبيلَ الجُنونِ تَبَعًا للإمام والغزَّاليِّ.

ولو فُسِخَ النِّكاحُ ولمْ يَحصُلْ تَجديدٌ[(٤)] وَقعَ قَبْلَه فِي الرَّجعيِّ، وإن جُدِّدَ وَطلَّقَ بَعْدَ التَّجديدِ فقَدْ حَصلَ البُرْءُ علىٰ ما جَزمُوا به، وهو مَمنوعٌ، بلْ هُو كما لَم يُجدِّدْ، وكذا إن لَمْ يُطلِّقْ[(٥)] فيه.

---

(١) «قبله» سقط من (ل).

(٢) في (أ): «حربه».

(٣) «الروضة» (٨/ ١٣٣).

(٤) في (ل): «تجديده».

(٥) في (أ): «وكذا إذا يطلق».

وأما التعليقُ بنفْيِ الضَّربِ ونحوِه: فاليأْسُ فيه بالمَوتِ، لا بالجُنونِ المُتصلِ بِه؛ كذا قالُوه، بعلَّةِ أنَّ الضربَ ونحوَه مِن المَجنونِ كالعاقِلِ، والصحيحُ: خِلافُه[١].

وأمَّا لو أبانَها قبلَ الضربِ فقَدْ ذَكرُوا أنه لا يَقعُ شَيْءٌ.

والأرْجحُ وقوعُهُ قَبْلَ البَينونةِ رَجعيًّا.

و«أن» - بفتحِ الهمزةِ - للتَّعليلِ، فَتقعُ فِي الحالِ مِنْ عَارفِ ذلك[٢].

۞ ۞ ۞

* **وأمَّا التعليقُ علىٰ الحَملِ وضدِّه والحَيضِ**[٣]: فيقعُ فِي قولِه لِمَن[٤] يُمكِنُ حَملُها: «إنْ كنتِ حاملًا فأنتِ طالقٌ» بِتبيُّنِ حَملِها حالةَ التعليقِ بما سنذكُرُ[٥].

ولو كانَ الحَمْلُ ظاهرًا بانتِفاخِ بَطنٍ، وحَركةٍ؛ لَمْ تَطْلُقْ لاحتمالِ أن يكونَ رِيحًا ونحوَه؛ وِفاقًا لِلْأكثرِ، ومُقتضَىٰ النظرِ، خِلافًا لِلْبغويِّ ومَن تَبِعَه مِن صَاحبِ «المُحررِ»[٦] و«المنهاجِ»[٧] إلا أنْ يُرادَ بِظُهورِه خُروجُ بعضِه، فإنَّه

(١) «الروضة» (٨/ ١٣٥).
(٢) في (أ): «ذاك».
(٣) «الروضة» (٨/ ١٣٨).
(٤) في (أ): «لم» وفي (ل): «بأن».
(٥) ذهب الغزالي إلىٰ أنه لو قال لزوجته: «إن كنت حاملًا فأنت طالق» أنه لا يقع في الحال؛ لأن الحمل لا يُعلم بيقين. «الوسيط» (٥/ ٤٣٦).
(٦) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٣٣٨).
(٧) «منهاج الطالبين» (ص: ٢٣٨).

يَتبينُ به الحَملُ.

وما ذَكرَه[١] عنْ نَصِّ «الإملاءِ» فِي: «إنْ كنتِ حاملًا، فأنتِ طالقٌ علىٰ مائةِ دينارٍ»، وهيَ حاملٌ فِي غالبِ الظَّنِّ مِن أنَّها إذا أَعطَتْه مِائةَ دِينارٍ تطلُقُ، وله عليها مَهْرُ المِثْلِ، ليس مَعمولًا بظاهِرِه.

والذي يَبينُ[٢] به حملُها أنْ تَلِدَه لِدُونِ ستةِ أشْهُرٍ مِن حِينِ التعليقِ، هذا فِي الوَلدِ الكامِلِ.

فإن وَلدتْ مُضغةً فيها تَخطيطٌ، وكان بيْنَ وِلادتِها وبيْنَ التَّعليقِ ما زادَ لَحظةً[٣] علىٰ ثَمانينَ يومًا، فما دُونَها طَلَقَتْ[٤].

ولا اعْتِبارَ[٥] فيها ولا فِي العِدَّةِ مِائة وعِشرينَ يومًا؛ لأنَّ التَّخليقَ الظاهِرَ يَكونُ بعْدَ الثَّمانينَ.

وعلىٰ قِياسِ ما ذَكرُوه: إذا وَضعتْ مُخلَّقةً لِدُونِ مِائةٍ وعشرينَ مِنَ التَّعليقِ، طَلَقَتْ.

وإنْ وَضَعتْ مُضغةً لَمْ يَظهَرْ فيها التَّخطيطُ، لَمْ تَطلُقْ؛ علىٰ الأرْجحِ، بِخلافِ انقضاءِ العِدَّةِ، ولَمْ يَذكرُوه.

---

(١) في (ل): «ذكر».
(٢) في (ل): «يتبين».
(٣) في (ب): «لحضه»!
(٤) «الوسيط» (٦/ ١٣١).
(٥) في (ب): «اعتبر».

وإنْ وَلدَتِ الكامِلَ لِستَّةِ أَشهُرٍ فما فَوْقَها ودُونَ أرْبعِ سِنينَ[١] أو المُخططةَ لأكثَرَ مما ذَكرْناه، واحَتمَلَ حُدوثُ الحَملِ بعْدَ التعليقِ بِوَطءٍ حادثٍ بَعْدَه، لَمْ تَطلُقْ.

وإنْ لَمْ يَحتمِلْ، فظاهِرُ القَولَيْنِ فِي الكامِلِ وُقوعُ الطَّلَاقِ، وخُرِّجَتْ عليه المُضغةُ، والخِلافُ مِن أجْلِ الترتيبِ الوَضعيِّ الذي يُمْكنُ انفِكاكُه، وله نظائرُ فِي الوَصيةِ وغيرِها، بخِلافِ الترتيبِ الشرعيِّ مِن النَّسبِ ونحوِه[٢]، فإنَّه يُقطَعُ بِثُبوتِه[٣].

وإنْ ولدَتْه لِأربعِ سنينَ فأكثَرَ: لَمْ تَطلُقْ.

وعنْدَ ظُهورِ الحملِ[٤] يَجتنِبُ الزَّوجُ زَوجتَه[٥] وُجوبًا، وقبْلَه صحَّحُوا أنه لا يحرُمُ الاستمتاعُ، وظاهِرُ النصِّ: التحريمُ، وهو الأرْجحُ.

ويَرتفِعُ التَّحريمُ بأنْ تَحيضَ؛ نصَّ عليه، وهو الأصَحُّ.

وفِي أَثناءِ الحَيضِ له أنْ يَستمتعَ بغَيرِ الوَطءِ، كما[٦] إذا لَمْ يَكنْ تَعليقٌ، فإذا طَهُرَتْ أُبيحَ الوَطءُ بِشَرْطِه.

فإنْ لَمْ تَكنْ حاضَتْ أصْلًا فلابُدَّ مِن ثلاثةِ أشْهُرٍ وِفاقًا للقفَّالِ، بِخلافِ الاستبراءِ.

---

(١) أقصىٰ مدة الحمل عند الشافعي ﵁ أربع سنين وعند أبي حنيفة رحمه الله سنتان.
(٢) في (ب): «وغيره».
(٣) في (ل): «فإنه ينقطع».
(٤) «الحمل»: زيادة من (ز).
(٥) في (ز): «الزوجته» ثم شطب الناسخ علىٰ «الـ».
(٦) في (أ): «كما في».

فإذَا مَضتْ ولَمْ يَظهَرْ حَمْلٌ فلَهُ الوَطْءُ.

وإنْ كانَتْ آيسةً لَمْ تَحتَجْ إلىٰ الاستِبراءِ إنْ كان يبعُدُ[١] حمْلُها، كما لا يُحتاجُ إليه فِيمنْ حاضَتْ قَبْلَ التَّعليقِ، ولَمْ يَحدثْ بعدَه وَطْءٌ.

ولو علَّقَ الطَّلَاقَ علىٰ عَدمِ الحَملِ فِي صَغيرةٍ أوْ آيِسةٍ لا يَحبَلُ مِثْلَهَا طَلَقَتْ فِي الحالِ.

وأمَّا التي يُمْكِنُ أنْ تكونَ حاملًا فيَجبُ اجتنابُها، فإنْ وَلدتْ بِحَيثُ يَتبينُ أنَّها كانتْ حَاملًا عندَ التَّعليقِ: فلا طَلاقَ.

وإنْ ولدَتْه بِحيثُ يَتبيَّنُ أنَّها لَمْ تَكنْ حاملًا عِند التعليقِ: طَلقَتْ[٢].

وإنْ وَطِئَها بعْدَ التعليقِ، وأَتَتْ به بعد الوَطءِ لِستةِ أشْهُرٍ، فأَكْثرَ، ودُونَ أرْبعِ سِنينَ مِنَ التَّعليقِ، فالأَصَحُّ أنَّها لا تَطلُقُ؛ لاحتِمالِ أنْ تَكونَ حاملًا عِنْدَ التَّعليقِ.

وما صحَّحَه فِي «الروضة»[٣] تَبَعًا للشرحِ مِن وُقوعِ الطَّلَاقِ مَمْنوعٌ.

وإنْ علَّقَ الطَّلَاقَ بِيَقِينِ بَراءةِ رَحِمِها مِنَ الحَملِ لَمْ تَطلُقْ بِمُضِيِّ أرْبعِ سِنينَ، ولا تَلِدُ أو تَلِدُ قبْلَ ذلك.

ويَمضِي بعْدَ الوِلادةِ سِتةُ أشْهُرٍ ولا تَلِدُ، ويكونُ ذلك فِي السِّنينَ الأرْبعِ أو تَلدُ الثاني بعْدَ السنينَ الأرْبعِ.

---

(١) في (ل): «بعد».

(٢) من قوله: «فإن ولدت بحيث ... إلىٰ قوله ... طلقت» اضطراب وتكرار لبعضه في (ب).

(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ١٣٨).

ولو كان لِدُونِ سِتةِ أشْهُرٍ مِن وِلادَةِ الأوَّلِ إنْ وقعَ ذلك، ولَمْ أرَ مَنْ تَعرَّضَ لذلك.

ولَو قال: «إنْ كُنتِ حاملًا بذَكَرٍ[(١)]» أو: «إنْ كان فِي بَطنِكِ ذَكَرٌ فأنْتِ طَالقٌ واحدةً»، و:«إنْ كُنتِ[(٢)] حاملًا بأُنْثَىٰ» أو: «إن كان فِي بَطنِكِ أُنثَىٰ فأنتِ طالقٌ طلْقَتَينِ» فوَلدَتْ واحدًا مِنهُما بِحيثُ يَظهَرُ أنَّها كانَتْ حاملًا به وقْتَ التَّعليقِ بِتبيُّنِ وُقوعِ ما علَّقَه عليه عند التلفُّظِ بالتعليقِ.

وإنْ ولدَتْهُما تَبيَّنَ وُقوعُ الثلاثِ.

أوْ خُنثَىٰ فَواحدةٌ يَقينًا، وتُوقَفُ الأُخرىٰ حتىٰ يَتبيَّنَ حالُه؛ كذا فِي «الروضة»[(٣)] تَبَعًا للشَّرحِ فِي صُورةِ الذُّكورةِ والأُنوثةِ فيما نحن فيه، وهو يَقتضِي وُقوعَ الطَّلَاقِ عند التَّعليقِ، إمَّا معه أو عَقِبَه[(٤)] علىٰ اختلافِ الوَجهَينِ فِي الشَّرطِ والمَشْرُوطِ.

ويَلزَمُ مِن ذلك أنْ تَطْلُقَ وهو نُطْفةٌ، وليس ذلك بِمُعتمَدٍ، وإنما تَطلُقُ إذا ظَهَرَتِ الذُّكورةُ والأُنوثةُ لِلمَلَكِ الذي يدخُلُ إلَيْها لِحَديثِ أبي سُرَيْحَةَ[(٥)] فِي «صحيح مسلم»[(٦)] عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذا مرَّتْ بالنُّطفةِ ثِنْتانِ وأربعونَ ليلةً، بَعثَ اللهُ عز وجل إلَيْها مَلكًا فصوَّرها وخَلَقَ سَمْعَها وبَصرَها**

(١) ذكر نحوه الغزالي في «الوسيط» (٥/ ٤٣٧).
(٢) في (ب): «كانت».
(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ١٤١).
(٤) في (ل): «عقيبه».
(٥) حذيفة بن أسيد بفتح الهمزة الغفاري، أبو سريحة، بمهملتين، مفتوح الأول، صحابي من أصحاب الشجرة، مات سنة اثنتين وأربعين.
(٦) «صحيح مسلم» (٢٦٤٥).

ليلةً، بَعثَ اللهُ عز وجل إِلَيْها مَلكًا فصوَّرها وخَلَقَ سَمْعَها وبَصرَها وجِلدَها ولَحْمَهَا وعِظامَهَا، ثُمَّ قال: يا ربِّ، ذَكرٌ أَمْ أُنثَىٰ؟ فيَقضِي ربُّك ما شاءَ ويَكتبُ المَلَكُ»[١]. فما ظَهَرَتِ الذُّكورةُ والأُنوثةُ للمَلَكِ إلا فِي ذلك الوَقتِ، وفِي رِوايةٍ لِمُسلمٍ[٢]: «أَرْبعونَ أو خمسٌ وأرْبعونَ لَيلةً».

۞ ۞ ۞

* فإنْ قيلَ: علقَ ذلك علىٰ ما فِي عِلْمِ اللهِ تعالىٰ.

* قُلْنا: التعليقُ يقَعُ علىٰ ما يَظهَرُ لِلْخَلقِ، ويُعتبَرُ لِصِحَّةِ التَّعليقِ زِيادةٌ علىٰ خَمسٍ وأرْبعينَ لِأنه القَدْرُ الأكْثرُ.

۞ ۞ ۞

وإنْ قال: «إنْ كانَ حَمْلُكِ» أوْ: «إنْ كانَ ما فِي بَطنِكِ ذَكَرًا فأنْتِ طَالقٌ طَلْقةً»، وإنْ قال: «حَملك» أو: «ما فِي بَطنِكِ أُنْثَىٰ فأنْتِ طَالقٌ طَلقَتَينِ[٣]» فوَلَدَتْ ذَكَرًا وأُنثىٰ لمْ يقَعْ شَيْءٌ.

وإنْ وَلَدَتْ ذَكرَينِ أو أُنثَيَيْنِ لَمْ يقعْ شَيءٌ أيضًا، وِفاقًا لِلشَّيخِ أَبي مُحمدٍ، ولِمَيلِ وَلَدِه؛ خِلافًا لِمَا صحَّحه فِي «الروضة»[٤] تَبَعًا لِلشَّرحِ مِن الوُقوعِ تَبَعًا للحناطي والقاضِي الحُسينِ؛ لأنَّ انفِرادَ الحَملِ الذي فِي البَطنِ بِما ذُكِرَ

---

(١) .

(٢) في (ب، ز): «في مسلم».

(٣) في (ب): «فأنت طالق طلقة، وإن قال: حملك وما في بطنك أنثىٰ فأنت طالق طلقتين»!!

(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ١٤١).

شَرْطٌ ولَمْ تُوجَدِ الوَحدةُ.

وقولُهم: معناه: «وما فِي البَطنِ مِن هذا الجِنْسِ»[١] مَردودٌ، فإنَّ ذلك لا يَتبادرُ إلىٰ الأَفْهامِ، فإنْ قَصَدَ المعلِّقُ ذلك عُمِلَ بِقَصدِه[٢].

ولو[٣] قال: «إنْ ولَدْتِ فأنْتِ طالقٌ» فولَدَتْ ولدًا حيًّا أو مَيتًا ذَكَرًا أو أُنْثَىٰ، وانفَصلَ الوَلَدُ بِتَمامِه طَلَقَتْ.

قال ابنُ كَجٍّ: لَو أَسْقطَتْ ما بانَ[٤] فيه خَلْقُ آدَمِيٍّ بِتَمامِه[٥] طَلقَتْ، وإنْ لَمْ يَتبيَّنْ فيه خَلْقُ آدَمِيٍّ بِتَمامِه لمْ تَطْلُقْ؛ ذكرَهُ فِي «الروضة»[٦] تَبَعًا للشرحِ، ولَمْ يَتعقَّبْه.

والأَرْجحُ عندي: أنَّ النظرَ فِي ذلك إلىٰ العُرفِ، فإنْ عدُّوه وِلادةً طَلَقَتْ، وإلَّا فَلَا.

والنظرُ إلىٰ ما يَثبُتُ[٧] به أُمِّيَّةُ الوَلدِ لَه وَجْهٌ، وقدْ يُفرَّقُ بينَ التعليقِ[٨] العُرفيِّ والشَّرعيِّ.

ولو قال: «إنْ وَلَدْتِ وَلدًا فأنْتِ طَالقٌ طَلقةً» و«إنْ وَلدْتِ ذَكرًا فأنْتِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ١٤١).
(٢) في (ل): «فإنَّ قصد المعلَّق علىٰ عملٍ يقصده».
(٣) «ولو»: مكرر في (ز).
(٤) «بان» سقط من (ل).
(٥) «بتمامه» زيادة من (ل).
(٦) «روضة الطالبين» (٨/ ١٤١).
(٧) في (ل): «ثبتت».
(٨) في (ل): «التعريف».

طَالِقٌ طَلقَتَينِ»، فوَلدَتْ ذَكَرًا طَلَقَتْ ثلاثًا، لِوُجودِ الصِّفَتينِ؛ نقلَه ابْنُ بِشرِي عن الشافعيِّ ﵁ وجَرَىٰ عليه أصحابُهُ.

ومَحَلُّ ذلك إذا أَطْلَقَ بِحيثُ لَمْ يَقصِدْ بوَلدٍ[١] الذَّكَرَ، فإنْ قصَدَه قُبِلَ فِي الظاهِرِ.

ثم إنْ قَصدَ بالتعليقِ[٢] الثاني تَأكيدَ[٣] ما سَبقَ كانَ كمَنْ[٤] قال لِزَوجتِه: «أنتِ طَالِقٌ طَلقةً، أنْتِ طَالِقٌ طَلقَتَينِ»، [وقال: «قصَدتُ بقَولِي: أنْتِ طَالِقٌ طَلَقتَينِ][٥]، واحدةً تُؤكِّدُ الأُولىٰ، وأُخْرَىٰ أوْقَعْتُها» فإنه يُقبَلُ مِنه ظاهرًا علىٰ الظَّاهِرِ، وحينئِذٍ فلا تَطلُقُ إلا طَلَقتينِ إذا قَصدَ التَّأكيدَ أو أطْلَقَ، فإن قصدَ الاستِئنافَ وقعَ ثلاثٌ[٦].

ولو قال: «إنْ ولَدْتِ وَلدًا، فأنْتِ طَالِقٌ» أو[٧] «إن ولَدْتِ ذَكَرًا فأنْتِ طالِقٌ» فولَدتْ ولَدَينِ معًا فِي الأُولىٰ، وذَكَريْنِ معًا فِي الثانيةِ، فإنَّها تَطلُقُ طَلقةً، ولَمْ يخرِّجوا هذا علىٰ[٨] الخِلافِ السابقِ فِي أنَّ التَّنكيرَ هلْ يَقتضِي التَّوحيدَ، وهو فِي قولِه: «ذَكَرًا» أظْهَرُ منه فِي قولِه: «وَلَدًا».



(١) في (ل): «بالولد».
(٢) في (ل): «التعليق».
(٣) في (ل): «تأكد».
(٤) في (ل): «ما سبق لمن».
(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٦) في (ل): «الثلاث».
(٧) في (ل): «و».
(٨) «علىٰ» سقط من (ل).

* **وأمَّا التعليقُ بالحيضِ**: فإذا قال لِطاهرٍ حامل، أو حَائلٍ صَغيرةٍ، أو كَبيرةٍ غيرِ آيسةٍ: «إن حِضْتِ فأنتِ طالقٌ» فإنَّها تَطلُقُ بِظُهورِ دَمِ الحَيضِ فِي سِنِّ الإمْكانِ؛ نصَّ عليه الشافعيُّ فِي «المختصر المنبه»، وحكاه الأصحابُ وجهًا[١].

ثُمَّ إنْ نَقصَ عنْ أقَلِّ الحَيضِ، ولم يَعُدْ حتىٰ انْقضَتْ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا مِنْ وقْتِ الدَّمِ تَبيَّنَّا أنَّ الطَّلَاقَ لمْ يَقعْ، وإن قال ذلك لِحائِضٍ لَمْ تطلُقْ إلا بأوَّلِ حَيضٍ مُستقبَلٍ، كذا ذكَرُوه.

ومَحلُّ ذلك ما لمْ يُقيِّدْه بِزمانٍ لا يُمكِنُ معه حَيضٌ مستقبَلٌ؛ كما إذا قال للحائضِ: «إذا حِضْتِ غَدًا فأنْتِ طَالقٌ[٢]»، فاستمرَّ حَيْضُها حتىٰ جاء الغدُ، ورأتِ الدمَ فيه[٣]، فإنها تَطْلُقُ، نَصَّ عليه فِي «المختصر المنبه»، فِي بابِ الطَّلَاقِ إلىٰ أَجَلٍ وبِصِفةٍ، فكأنه قال: «إذا استمرَّ بكِ الدَّمُ إلىٰ أنْ وُجِدَ فِي الغَدِ».

وإنْ قال لحاملٍ: «إنْ حِضْتِ فأنْتِ طَالقٌ» فجاءَها[٤] الدَّمُ قبْلَ الطلقِ، فإنَّها تَطلُقُ؛ لأنَّ الدَّمَ الذي تَراهُ الحاملُ[٥] بشَرطِه حَيْضٌ علىٰ الأصحِّ، ولا تَطلُقُ بِدمِ النِّفاسِ لأنه ليس بحَيضٍ، ولَمْ يذْكُروه.

وإنْ قال ذلك لِلآيسةِ - التي لا يُمكِنُ أنْ تَحيضَ - لَمْ يصحَّ التعليقُ، ولَمْ يَذكرُوه.

---

(١) «الوسيط» (٥/ ٤٤٠)، و«الروضة» (٨/ ١٥١).

(٢) من قوله: «غدًا فأنت طالق» وقع سقط كبير جدًّا في (ب).

(٣) في (أ): «فيها».

(٤) في (ل): «فجاء لها».

(٥) في (أ): «الحائل».

* **وأمَّا المتحيرةُ:** إذا قال لها: «إنْ حضْتِ فأنْتِ طالقٌ»، فإنَّها لا تَطلُقُ حتىٰ تَمضيَ مُدةٌ يُتحققُ أن فيها حَيضًا مُبتدأً، بناءً علىٰ أنَّ كُلَّ شَهْرٍ لها يَشتمِلُ علىٰ حَيضٍ وطُهْرٍ، نَظرًا إلىٰ الغالِبِ، ثُم يَنظرُ إلىٰ اليَقينِ بالنِّسبةِ إلىٰ الشَّهرِ الذي لها، وكذا المَجنونةُ التي هي كالمُتحيِّرةِ، ولَمْ يَذكرُوهُما.

وإنْ كان[1] قال: «إنْ حِضْتِ حَيضةً - بفتحِ حاء حَيضة - فأنْتِ طَالقٌ»، لَمْ تَطلُقْ حتَّىٰ تَستقبِلَ الحَيْضَ، وتَمضِيَ لها حَيضةٌ، ثُم تَطهُرَ .. نَصَّ عليه فِي «المختصر المنبه» وشاهدُه من قوله ﷺ: «**لا تُوطَأُ حائِلٌ[2] حتَّىٰ تَحِيضَ حَيضةً**»[3].

---

(١) «كان» سقط من (ل، ز).

(٢) في (ل): «حامل».

(٣) **حديث ضعيف بهذا اللفظ:** رواه عبد الرزاق في «مصنفه» برقم (١٢٩٠٣) مرسلًا فقال: عن معمرٍ، عن عمرو بن مُسلمٍ، عن طاوُسٍ قال: أرسل النبي ﷺ مُناديًا في بعض مغازيه: «لا يقعن رجُلٌ علىٰ حاملٍ، ولا حائلٍ حتىٰ تحيض».

ورواه الدارقطني موصولًا وذكر ما فيه من علة الإرسال فقال في «السنن» (٤/ ٣٨١) برقم٣٦٤٠ : نا أبُو مُحمد بنُ صاعدٍ ، نا عبدُ الله بنُ عمران العائذي بمكة ، نا سُفيانُ بنُ عُيينة ، عن عمرو بن مُسلمٍ الجندي ، عن عكرمة ، عن ابن عباسٍ ، قال: «نهىٰ رسُولُ الله ﷺ أن تُوطأ حاملٌ حتىٰ تضع ، أو حائلٌ حتىٰ تحيض» . قال لنا ابنُ صاعدٍ: وما قال لنا في هذا الإسناد أحدٌ عن ابن عباس إلا العائذي.

وللحديث شاهد من حديث أبي سعيد الخدري: رواه أحمد في «المسند» (١٧/ ٣٢٦) من طريق شريكٌ، عن قيس بن وهبٍ، وأبي إسحاق، عن أبي الوداك، عن أبي سعيدٍ الخُدري، أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاسٍ: «لا يقعُ علىٰ حاملٍ حتىٰ تضع، وغير حاملٍ حتىٰ تحيض حيضةً». وإسناده ضعيف، لضعف شريك، وهو ابن عبد الله النخعي، وهو ضعيف سيئ الحفظ. =

[ولو انقطعَ الدمُ بعدَ[1] يومٍ ولَيلةٍ بحَبَلٍ ونحوِه وقعَ الطَّلَاقُ أيضًا.

وفِي المُتحيِّرةِ والمَجنونةِ فِي قوله: «حَيضة»][2] إنْ كان فِي آخِرِ جُزءِ الطُّهرِ تَطلُقُ إذا انْقضَىٰ الشَّهرُ بعدَه.

وإنْ قال ذلك فِي أثْناءِ الشَّهرِ، فمُقتضَىٰ ما ذكرَه الشَّيخُ أبو حامدٍ وغيرُه فِي عِدَّتِها: أنَّها لا تَطْلُقُ حتىٰ يَمضِيَ شَهْرٌ بَعْدَ الشَّهرِ الذي وقَعَ التعليقُ فِي أثْنائِه، وكان الباقِي خَمسةَ عشرَ يومًا.

وعندِي: أنَّها تَطلُقُ إذا انْقضَىٰ نِصفُ الشَّهرِ الثاني.

وإنْ قال: «حِيضة» بكَسْرِ الحَاءِ فهُو كقَولِه: «إنْ حِضتِ».

ولو[3] قال: «إنْ حِضتِ حَيْضًا فأنْتِ طَالقٌ» فهو كقولِه: «إنْ حِضْتِ»

= وأخرجه أبو داود (٢١٥٧)، والدارمي (٢/ ١٧١)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٩٥)، والبيهقي في «السنن» (٧/ ٤٤٩)، والبغوي في «شرح السنة» (٢٣٩٤) عن شريك، به، لم يذكر فيه أبا إسحاق السبيعي.

وسيأتي بتوسع في كتاب العدة، ويغني عنه ما رواه مسلم (١٤٤١/ ١٣٩) عن أبي الدرداء، عن النبي ﷺ أنهُ أتىٰ بامرأةٍ مُجح علىٰ باب فُسطاطٍ، فقال: «لعلهُ يُريدُ أن يُلم بها»، فقالُوا: نعم، فقال رسُولُ الله ﷺ: «لقد هممتُ أن ألعنهُ لعنًا يدخُلُ معهُ قبرهُ، كيف يُورثُهُ وهُو لا يحل لهُ؟ كيف يستخدمُهُ وهُو لا يحل لهُ؟».

(١) في (ل): «في».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٣) في (ز): «وإن».

ويَحتمِلُ أنْ يُرجَّحَ أنَّها لا تَطلُقُ هُنا(١) إلا بعْدَ يَومٍ وليلةٍ لِوُجودِ حَقيقةِ الحَيضِ بذلك.

ولو قال لِزَوجتَيهِ: «إنْ حِضْتُما حَيضةً فأنتُما طَالقتانِ»، فصححَ(٢) فِي «الروضةِ»(٣) تَبَعًا للشرحِ أنه يُلْغَىٰ قولُه: «حَيضة» ويُستعملُ قولُه: «إنْ حِضْتُما» فإذَا ابتدأَ بِهِما الدَّمُ طَلَقَتَا.

ونسَبَه فِي «الشرح» إلىٰ الشَّيخِ أبي(٤) حامدٍ، وهو وهْمٌ، فالذي فِي تَعليقِ الشيخِ أبي(٥) حامدٍ ذَكَرَ وجْهَينِ:

١- **أحدُهما:** لا ينعقِدُ هذا التعليقُ.

٢- **والثاني** - وقال: إنه الصحيحُ مِن المَذهبِ -: أنَّ الطَّلَاقَ يَقعُ فِي الحالِ كالطَّلَاقِ المُجرَّدِ.

وفِي «الشرح» قالَه صاحِبُ «المهذَّبِ»(٦) و«التهذيبِ».

وذلك(٧) يَقتضِي أنهما رجَّحاه أو جَزَمَا به، [وليس كذلك، وإنَّما حَكَيَا

---

(١) «هنا»: سقط من (ل).

(٢) في (ل): «وصحح».

(٣) «الروضة» (٨/ ١٥٣).

(٤) في (أ): «أبو».

(٥) في (أ): «أبو».

(٦) «المهذب» (٢/ ٩٠).

(٧) في (ل): «وقد».

وجْهًا](١)، ولَمْ يُرجِّحاه.

والأصحُّ عندنا: أنَّهما إذا حاضَتْ كُلٌّ مِنهُما حَيضةً، وقَعَ عليهما الطَّلَاقُ.

وفِي «الروضة»(٢) أنه احْتِمالٌ رآهُ الإمامُ، وليس كذلك، فإنَّ الإمامَ حكاه وَجهًا، وحكاهُ غَيرُه.

ويُنسَبُ أصلُه إلىٰ المُزَنِي فِي قولِه: «إنْ ولَدْتُما ولدًا فأنتُما طالِقَتانِ»(٣) ورجَّحَ جَمْعٌ إلْغاءَ هذا التَّعليقِ، ويُنسَبُ أصلُه إلىٰ الرَّبيعِ فِي «إنْ ولدْتُما»(٤).

ولو قال: «أنتِ طالقٌ ما بيْنَ طُهْرَينِ» ولمْ يَنوِ شَيئًا، وَقعَ أوَّلَ ما تَرىٰ الدَّمَ بعْدَ الطُّهرِ الذي حلَفَ فيه، وإنْ كانَتْ(٥) حائضًا وقَع مكانَه، نصَّ علىٰ ذلك كلِّه فِي «المختصر المنبه».

وإذا علَّقَ طلاقَها علىٰ حَيضِها وقالتْ: «حِضتُ» وكذَّبَها الزَّوجُ صُدِّقتْ بِيَمينِها فِي حَقِّها علىٰ المَشهورِ(٦)، وكذا الحكمُ فيما لا يُعرفُ إلا منها، كقولِه: «إنْ أَضْمرتِ بَعضِي فأنْتِ طالقٌ» فقالتْ: «أَضْمَرْتُه».

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ١٥٣).

(٣) في (أ): «طالقان».

(٤) «الروضة» (٨/ ١٥٣)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٣٢٣).

(٥) في (أ): «كان».

(٦) حكاه الغزالي في «الوسيط» (٥/ ٤٤٠) فقال: ومهما قالت «حضْتُ» فالقول قولها مع يمينها.

ولو علَّق الطَّلَاقَ بِزِناهَا فقالتْ: «زَنيْتُ» لمْ تُصدَّقْ علىٰ الأصحِّ، لأنَّ مَعرفتَه مُمْكنةٌ.

ولو قال: «إنْ حِضتُما فأنتُمَا طالِقانِ» فقالتَا: «حِضْنَا»، وكذَّبَهما الزَّوجُ صُدِّقَ بيَمينِه، وإنْ صدَّقَهُما طَلقتَا، وإن صَدَّقَ أحدَهما طَلقَتِ المُكذَّبَةُ، ولَمْ تَطلُقِ المصدَّقةُ[1][2].



(١) حكاه الغزالي في «الوسيط» (٥/ ٤٤١).

(٢) «الروضة» (٨/ ١٥٤)، و«نهاية المحتاج» (٧/ ٣٠).

فصل[١]

فِي تفويض الطلاق إلى الزوجة[٢]

إذا قال المكلَّفُ لِزَوجتِه المكلَّفةِ: «طلِّقي نفْسَكِ»، أو: «طلِّقي نفْسَكِ إنْ شئْتِ» فهو تمليكٌ للطلاقِ علىٰ الجَديدِ، وفِي القديمِ: توكيلٌ .. هذِه طَريقةُ الخُراسانِيِّينَ، وعلَيْها جَرىٰ الرَّافِعي ومَنْ تَبِعَه.

وأمَّا العِراقيونَ[٣] فلَمْ يَذكرُوا هذا الخلافَ، وجَزَمُوا بالتَّمليكِ[٤].

---

(١) النظر في هذا الفصل في ثلاثة أطراف:
الأول: في ألفاظه التي ينعقد بها.
الثاني: في حقيقته، وهل هو تفويض أو توكيل.
الثالث: في حكم العدد.

(٢) اختلفوا في حقيقة التفويض علىٰ قولين:
أحدهما: أنه تمليك، كأنه ملكها نفسها، وهذا هو الجديد من مذهب الشافعي. راجع «المنهاج» (ص ١٠٦)، و«الروضة» (٨/ ٤٦)، و«الغاية القصوىٰ» (٢/ ٧٨٩)، و«فتح المعين» (ص ١١٩).
والثاني: أنه توكيل كتوكيل الأجنبي، قال الغزالي في «الوسيط» (٥/ ٣٨٣): ويبتنىٰ عليه أنها لو طلقت نفسها في مجلس آخر - لا علىٰ الاتصال - لم يجز إن جعلناه تمليكًا؛ لأن اتصال القبول لا بد منه، وإن جعلناه توكيلًا جاز.

(٣) «الروضة» (٨/ ٤٦).

(٤) شرط الغزالي لوقوعه أن ينويا، فقال: ولو قال: «أبيني نفسك» فقالت: «أبنتُ»=

ولَمْ أقِفْ علىٰ القَولِ بأنه تَوكيلٌ، وما نُسِبَ إلىٰ الجَديدِ لا يَتأتَّىٰ القَولُ بِظاهِرِه، فإنَّ المرأةَ لا تَملِكُ الطَّلَاقَ أصلًا، ولا يُمكِنُ أنْ يَكونَ الطَّلَاقُ مِلْكًا للزَّوجِ وللزوجةِ[1]، وجعلُوا تَطليقَها نفْسَها مُتضمنًا للقَبولِ، ولو صرَّحتْ بِقَولِها: «قبلتُ» فلا أثرَ له، وهذه أُمورٌ معضِلةٌ.

فالصوابُ فِي التعبيرِ عن ذلك أنَّه يُشبِهُ التَّمليكَ، أو يَجرِي عليه شيْءٌ مِن أحْكامِ التَّمليكِ.

ومِن جُملةِ ذلكَ اعتِبارُ الفَوْرِ كما فِي قَبولِ التمْلِيكِ، وجَعلُوا القَولَ بالتَّطليقِ ما دَامَا فِي المَجلسِ ضَعيفًا، وهو المَذْهَبُ المَنصوصُ فِي «مختصر المزني»[2]، بلْ فيه ما يَقتضِي أنَّه إجْماعٌ، [ولَفظُه: «لا أعلمُ خِلافًا أنَّها إنْ طَلَّقَتْ نفْسَها قَبْلَ أنْ يتفرَّقَا مِنَ المَجلسِ، أو يَحدُثُ قَطْعًا لذلك: أنَّ الطَّلَاقَ يَقعُ علَيْها، فيَحتمِلُ أنْ يُقالَ لهذا المَوضعِ إجْماعٌ»][3].

ونُصوصُ الشافعيِّ ظَاهرةٌ فِي اعتِبارِ مَجلسِ الخِيارِ الذي يَنقطِعُ بالتفرُّقِ كما فِي البَيعِ، فلا يَجوزُ تركُ هذا النَّصِّ، ويؤوَّلُ بما لا يَصِحُّ.

ويُستثْنَىٰ مِن اعتِبارِ الفَورِ ما إذا صرَّحَ بالتَّراخِي فقال: «طلِّقِي نَفْسَكِ متىٰ شِئْتِ»، فإنَّ لها أنْ تُطلِّقَ نَفْسَها أيَّ وقْتٍ شاءَتْ، نصَّ عليه، وجَرىٰ عليه مَن

=ونويا؛ وقع، وإن لم ينو أحدهما لم يقع، وقال أبو حنيفة: لا تعتبر نيتهما، بل تكفي الرجل، وقولها يبنىٰ علىٰ قولها.

(١) في (ل): «والزوجة».

(٢) «مختصر المزني» (ص ١٩٣).

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

اقْتَصرَ علىٰ التَّمليكِ[١]، ومَنْ أثْبتَ القَولَين[٢].

ولو قال: «وكَّلْتُكِ فِي طلاقِ نَفْسِكِ» تمَحَّضَ[٣] حُكْمُ التَّوكيلِ علىٰ طَريقِ التَّصريح به، وفِي طَريقٍ لَهُم إثباتُ الخِلافِ، قال القَاضي حُسَينٌ: لأنه يَشوبُه شُعبةُ التَّمليكِ، وإنْ صَرَّحَ بالتَّوكيلِ، وعلىٰ هذا لا يَتمكَّنُ الزَّوجُ مِنْ تَوكيلِها التَّوكيلَ المَحْضَ[٤].

ولو قال: «ملكتُكِ طلاقَ نفسِكِ» فهو تَمليكٌ قَطْعًا علىٰ طَريقتِهم، ولَمْ أرَ مَن ذَكرَه.

۞ ۞ ۞

ولو قال: «طلِّقي نفسَك ثلاثًا إنْ شِئتِ»، فطَلَّقَتْ نفْسَها واحدةً، وَقعَتْ[٥].

ولَو قال: «طلِّقِي نفْسَكِ واحدةً إنْ شِئْتِ» فطَلَّقتْ ثلاثًا، وقَعتْ واحدةً.

ولو قَدَّمَ ذِكْرَ المَشيئةِ فِي الصُّورتَينِ بأنْ قال: «طلِّقِي نفْسَكِ إنْ شِئْتِ ثلاثًا» أو قال: «طلِّقي نفْسَكِ إنْ شِئتِ واحدةً» فطَلَّقَتْ[٦] فِي الأُولىٰ واحدةً، وفِي الثانيةِ ثَلاثًا[٧].

قال ابْنُ القاصِّ وسَائرُ الأصْحابِ: «لا يقعُ شيْءٌ»، لأنَّ مَشيئةَ ذلك

---

(١) في (ل): «التعليل».
(٢) «الروضة» (٨/ ١٤٦).
(٣) في (أ، ل): «محض».
(٤) «الروضة» (٨/ ١٤٦).
(٥) «الروضة» (٨/ ١٥٢).
(٦) في (ل): «وطلقت».
(٧) «الروضة» (٨/ ١٥٢).

صارتْ شَرْطًا فِي أصْلِ الطَّلَاقِ. كذا فِي «الروضة»[١] تَبَعًا للشرحِ[٢]، وفيه: وسَاعَدَه[٣] الأصْحابُ، ولَمْ يَتعقَّباهُ[٤].

وهُو مَرْدُودٌ، والصوابُ وُقوعُ ما أوقعَتْه، فإنَّ «ثلاثًا» فِي الأُولىٰ و«واحدةً» فِي الثانيةِ ليستْ معمولًا لـ«شِئتِ»، وإنَّما هو مَعمولٌ لِقَولِه: «طَلِّقِي» فإنَّ مَفعولَ الإشاءةِ[٥] يُحذَفُ غالبًا، والحَمْلُ علىٰ الأغْلبِ هو المُعتمَدُ، وما قدَّرُوه فِي ذلك رَكيكٌ بَعيدٌ، والمَفهومُ المُتعارَفُ أنه لا فَرْقَ بيْنَ تَقديمِ المَشيئةِ وتَأخيرِها[٦].

۞ ۞ ۞

وصِيغةُ طَلاقِها لِنَفْسِها: «طَلَّقْتُ نفْسِي».

فإنْ قالتْ: «طلقْتُكَ»، فهُو كِنايةٌ يَحتاجُ إلىٰ نِيَّةِ الطَّلَاق، ولو قالتْ: «أبنْتُ نفْسِي» ونَوَتْ؛ وَقَع.

وليس للمفوَّضِ إليها طَلاقُ نفْسِها إنْ تَعَلَّقَ طَلَاقُها، ولَو فَوَّضَ إلَيْها التَعليقَ، كذا قالُوه، والأصحُّ صِحتُه فيما ليس بِحَلِفٍ، وقدْ سَبقَ فِي الوَكالةِ.

---

(١) «الروضة» (٨/ ٥٣).

(٢) وإذا قال: «طلِّقي نفسكِ»، ونوىٰ ثلاثًا، فإن طلقت ونوتْ مثله: نفذ ثلاثًا، وإن لم تنو لم يقع الثلاث؛ وإنما يقع واحدًا، وفيه وجه أنه يقع؛ لأن البناء في العدد أقرب من البناء في أصل النية.

(٣) في (أ): «وما عده».

(٤) في (ل): «يتعقبه».

(٥) في (ل): «الإشارة».

(٦) في (ل): «وتأخرها».

وأمَّا التَّخييرُ[١] فلَه شركةٌ مَع التَّمليكِ فنَذْكُرُه عَقِيبَه، فإذا قال المكلَّفُ لِزَوجتِه المُكلَّفةِ: «اختارِي نَفْسَكِ» ونَوىٰ تَفويضَ الطَّلَاق إليها فقالَتْ: «اخْترْتُ نَفْسِي» ونَوتْ طَلاقَها، وقَعتْ علَيها طَلقةٌ رَجعيةٌ، إلا إذا كان هُناكَ ما يَحصُلُ به البَينونةُ.

ولو قال لها: «اخْتارِي»، ولَمْ يَقُلْ «نفسَكِ»، ونَوىٰ تفويضَ الطلاقِ[٢] إليها فقالتْ: «اخْتَرْتُ» ففِي «التَّهذيبِ»: لا يَقعُ الطَّلَاقُ حتَّىٰ تَقولَ: «اختَرْتُ نفْسِي»، ويُشعِرُ[٣] كلامُه بأنَّه لا يَقَعُ، وإنْ نَوَتْ كذا فِي «الروضة»[٤] تَبَعًا للشرحِ، وفِي نصِّ الشافعيِّ ما يُخالفُه، وهو قولُه: «لو[٥] قال رَجُلٌ لامرأتِه: اختارِي» لا يكونُ طَلاقًا [إلا أنْ يُريدَه][٦]؛ لأنَّه يَحتمِلُ[٧] اختارِي مالًا، وقال: ليس الخِيارُ بِطلَاقٍ حتىٰ تُطلِّقَ المُخيَّرةُ نفْسَها؛ ذكَرَه فِي «المختصر المنبه».

وفيه: أنَّ قولَها: «اخترْتُ» مع نِيَّةِ الطَّلَاقِ كافٍ فِي وُقوعِ الطَّلَاقِ، وهذا هو المُعتمَدُ.

وقدْ ذكَرَ فِي «الروضة»[٨] تَبَعًا للشرحِ عن إسماعيلَ البوشنجيِّ أنها إذا

---

(١) في (ل): «المنجز».
(٢) «الطلاق»: سقط من (أ) وفي (ل): «التفويض».
(٣) في (ل): «ويشير».
(٤) «الروضة» (٨/ ٤٩).
(٥) في (ل): «ولو».
(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٧) في (أ، ب): «يحتمله».
(٨) «الروضة» (٨/ ٤٩).

قالتْ: «اخترَتُ» ثمَّ[١] قالتْ بعد ذلك «أردتُ اخترْتُ نَفْسِي» أنه يُقبَلُ قَولُها[٢]، يعني: بِيَمِينِها وتَطْلُقُ.

ولو[٣] قالتْ: «اخترْتُ زَوجِي أو النكاحَ» لَمْ تَطْلُقْ.

وإنْ قالَتْ: «اختَرتُ الأَزْواجَ»، أو: «اختَرتُ[٤] أبَويَّ»، أو أخِي أو عمِّي؛ طَلَقَتْ علىٰ الأصحِّ، ولَمْ يذكروا نِيَّتَها لطلاقِ نفْسِها.

والقِياسُ: أنَّه لا بدَّ مِن نِيَّتِها لذلك، ولا يَختصُّ ذلك بَلْ يَأْتي فِي الخَالِ وغيرِه مِنَ الأقارِبِ، بلْ يأتِي فِي الأَجانبِ أيضًا إذا كانتْ تَسْكنُ قبْلَ نِكاحِها عند مَنْ ذَكَرَتْ، ونيَّةُ الطَّلَاقِ لا بُدَّ مِنها.

وإذا[٥] اختلفَا فِي النِّيةِ فادَّعتْها وأنْكرَها الزَّوجُ، أو بالعكسِ، فالقَولُ قولُ مَن أَخبَرَ عن ضَميرِه بيَمينِه.

* ونَختِمُ كِتابَ الطَّلَاقِ بثلاثةِ أنْواعٍ:

* أحدُها: شيْءٌ يُذكَرُ فِي ظَرفِ زَمانٍ مِن يَومٍ وغيرِه مِن صِفةٍ مُتجدِّدةٍ فيه، تَطْلُقُ به، وليس بتَعليقٍ، وهو إذا قال: «أنْتِ طالقٌ فِي اليومِ الذي يَقْدَمُ فيه زَيدٌ ثلاثًا»، فبانَتْ منه فِي صَبيحةِ ذلك اليومِ، ثُمَّ قَدِمَ زَيدٌ، فقدْ ذكَرُوا ما يَقتضِي[٦] بُطلانَ البَينونةِ.

---

(١) «ثم» زيادة من (ل).
(٢) «قولها» زيادة من (ل).
(٣) في (ل): «فلو».
(٤) «اخترت» سقط من (ل).
(٥) في (ل): «فإذا».
(٦) «ما يقتضي» سقط من (ل).

وكذا لو قال لِلْعبدِ: «أنتَ حُرٌّ فِي اليومِ الذي يَقدَمُ فيه زَيْدٌ» فبَاعَه صَبيحةَ ذلك اليومِ، ثُمَّ قَدِمَ زَيدٌ بعْدَ لُزومِ البَيعِ، فإنه يَتبينُ[١] بُطلانُ البَيعِ لِتَبيُّنِ حُريتِه قبْلَ البَيعِ لِقُدومِ زَيدٍ فِي أَثْناءِ ذلك اليومِ.

ولو ماتَ الزَّوجُ أوْ ماتَتْ هِي فِي بَعْضِ اليَومِ ثُمَّ قَدِمَ فِي بَقيةِ ذلك اليومِ، فلا[٢] تَوارُثَ بَينهُما إنْ كان الطَّلَاقُ بَائنًا، وكلُّ ذلك مفرَّعٌ علىٰ ما صحَّحُوه فيمَنْ نَذرَ أنْ يَصومَ اليومَ[٣] الذي يَقْدَمُ فيه زَيدٌ، فقَدِمَ نَهارًا، والناذِرُ مُفطِرٌ، فإنه يَلزَمُه أنْ يَصومَ يومًا عنْ نَذْرِه، ويَلزَمُه ذلك مِن أوَّلِ اليومِ وكذا حُكْمُ[٤] الأُسبوعِ والشَّهرِ والسَّنَةِ.

❁ ❁ ❁

* **النوعُ الثاني:** شَيْءٌ صُورتُه تعليقٌ، ولكنْ قَرينةُ المُجازاةِ مع النِّيةِ تَصرِفُه إلىٰ التَّنجيزِ كما إذا قالتْ لِزَوجِها: «يا خَسيسُ»، فقال: «إنْ كنتُ كذلك فأنتِ طالقٌ» فإنه قصَدَ إسماعَها الطَّلَاق كما أسْمعَتْه المَكروهَ، تَطْلُقُ وإنْ لَمْ يُوجدُ فيه تلك الصِّفةُ، وأما إذا قصَدَ التَّعليقَ أوْ أَطلَقَ فلا يَتَنَجَّزُ شَيءٌ، وفِي الإطلاقِ[٥] وجْهٌ له قُوَّةٌ.



---

(١) في (ل): «ينتهي».
(٢) في (أ): «ولا».
(٣) «اليوم» زيادة من (ل).
(٤) «حكم» زيادة من (ل).
(٥) في (ل): «الطلاق».

* **النوعُ الثالثُ**[١]: الصادِرُ مِنَ الجاهِلِ والنَّاسِي[٢] والمُكرَهِ مِن الزَّوجِ أو الزَّوجةِ أو الأجنبيِّ علىٰ ما سيُذْكَرُ مما يُخالِفُ الحَلِفَ لا يَقتضِي الحِنْثَ ولا انحلالَ الحَلِفِ علىٰ الأصحِّ فيهما.

فإذا قال: «إنْ فعلتُ كذا فزَوْجَتِي طَالقٌ» ففعَلَه ناسيًا لِلْحلِفِ، أو جاهلًا، كما إذا قال: «إنْ كلمتُ زيدًا فزوْجَتِي طالقٌ» ففعَلَه ناسيًا للحَلِفِ، فكَلَّمه، وهو جاهِلٌ بأنه زَيدٌ، فإنه لا يَقعُ الطَّلَاقُ علىٰ الأصحِّ.

ويُستثْنَىٰ مِن ذلك ما إذا قال: «إنْ فعلتُ كذا عامِدًا أوْ ناسيًا فزَوْجتِي طالقٌ» ففعلَه ناسيًا؛ نقَلَ القاضِي الحُسينُ أنه يَحنَثُ بِلا خِلافٍ.

وهذا عِندنَا مَمْنوعٌ؛ لأنَّ النِّسيانَ لا يُمكِنُ الحلِفُ علىٰ الامْتِناعِ منه؛ لأنَّ الحَلِفَ ما يَحصُلُ به[٣] حَثٌّ أو مَنْعٌ أو تَحقِيقُ خَبرٍ وليس شَيْءٌ مِن ذلك مَوْجودًا[٤] فِي هذِه الصُّورةِ، وهكذا لو [قال: «إن][٥] فعلتُ كذا -عالمًا أو جَاهلًا- فزَوجَتِي طالِقٌ».

۞ ۞ ۞

* وأمَّا المُكرَهُ فلا يَحنَثُ أيضًا علىٰ الأصحِّ.

فإذا قال: «إنْ فعلتُ كذا - باخْتيارِي أوْ مُكرَهًا - فزَوْجَتِي طَالقٌ» ففعلَه

---

(١) كلامه هنا في حكم طلاق الجاهل والناسي والمكره إذا خالف ما حلف عليه، فهو هنا مقيد بالحلف والحنث.

(٢) في (ل): «الناسي والجاهل».

(٣) «به» سقط من (ل).

(٤) في (ل): «موجود».

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

مُكرَهًا، فمُقتضَىٰ ما سبقَ فِي الناسِي أنه يَحنَثُ بلْ أَوْلىٰ؛ لأنَّه عالِمٌ بِحَلِفِه وكان يُمكنُه ألا يَفعلَه ويَحتمِلُ أن لا يَحنَثَ؛ لأنَّ فِعْلَه كَلَا فِعْلَ، وهو الأرْجَحُ.

وأمَّا الزوجةُ فإذا وُجِدَ منها مُخالفةُ الحَلِفِ باختيارِها عَمْدًا مع العِلْمِ، فإنه يقَعُ الحِنثُ، وإن كانَتْ ناسيةً لِلْحَلِفِ فلا حِنْثَ[(١)]، وكذا إنْ كانتْ جاهلةً أو مُكرَهةً وسواءٌ أَشَعرتْ بالحَلِفِ أم[(٢)] لَمْ تَشعُرْ، واشتراطُ الشُّعورِ ضَعيفٌ.

وأمَّا غَيرُ الزَّوجينِ فإن كان يُبالِي بالحَلِفِ[(٣)] بِحيثُ يَمتثِلُ أَمْرَه، ويُراعِي خَاطِرَه، فإنَّه إذا خَالفَ الحَلِفَ ناسيًا أو جاهلًا أو مُكرهًا، فلا حِنثَ علىٰ الحالِفِ أيضًا[(٤)] علىٰ الأصحِّ، ولا[(٥)] يُشترَطُ الشُّعورُ هنا أيضًا.

وأمَّا الأجنبيُّ الذي لا يُبالِي بالحالِفِ، فإنه يَحنَثُ الحالِفُ بمُخالفةِ الأجنَبيِّ لِلْحلِفِ ناسيًا أو جاهلًا أو مُكرَهًا، والأرْجحُ فِي المُكرَه[(٦)] أنه لا يَحنَثُ الحالِفُ، خِلافًا لِمَنْ رَجَّح خِلافَ ذلك؛ لأنَّ فِعْلَه كالعدَمِ.

ولو علَّقَ بِدُخولِ طِفْلٍ أو بَهيمةٍ أَوْ سِنَّورٍ فدخَلَ وَقعَ الطَّلَاقُ، قال الحناطي: ويُحتملُ المَنعُ.

وعندَ تَمحُّضِ التَّعليقِ فِي غيرِ ذلك مما قَدَّمْناهُ يَقعُ عنْدَ وُجودِ الصِّفةِ، ولا يَمنعُ مِن ذلك نسيانٌ ولا جهْلٌ ولا إكراهٌ، ويحتملُ المَنع.

---

(١) في (ل): «تحنث».

(٢) في (ل): «أو».

(٣) في (ل): «بالحالف».

(٤) «أيضًا» زيادة من (ل).

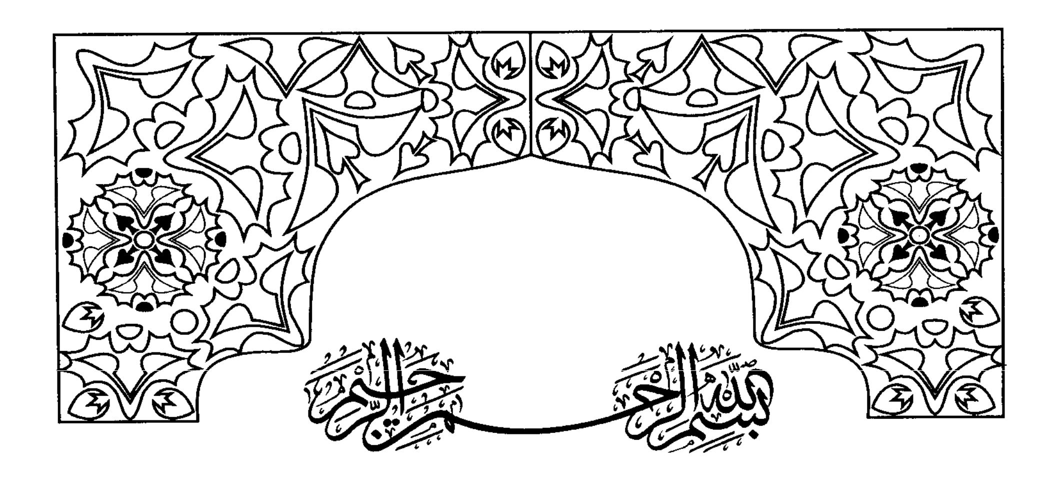
(٥) في (أ): «ولأنه».

(٦) في (ل): «والرجح بالمكره».

وأمَّا جَهْلُ الحُكمِ فَلا يَمنعُ مِن الحِنثِ للتَّقصيرِ بِتَركِ السُّؤالِ.

سلَّمَنَا اللهُ مِنْ آفةِ التَّقصيرِ، وأَصْلحَ عاقِبتَنا فيمَا إليه نَصيرُ، واللهُ أَعلَمُ.





كتاب الرجعة(١)

فتحُ رائِهَا أفصحُ مِن كسْرِهَا، ودَليلُها:

قولُهُ تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾(٢) وقولُه تعالىٰ: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ

---

(١) وأركانها ثلاثة: مرتجع ومحل وصيغة، والمراد بالمرتجع الزوج أو من يقوم مقامه، وشرط في المحل كونه زوجة موطوءة وفي معنىٰ الوطء استدخال المني المحترم معينة قابلة للحل مطلقة مجانا لم يستوف عدد طلاقها وتكون الرجعة في العدة، وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريحًا كان أو كناية بشرط عدم التعليق ولو بمشيئتها وعدم التأقيت.

وتفارق الرجعة عقد النكاح في سبع مسائل نص عليها المَحَامِلِي، وهي أنها: تصح بلا ولي ولا شهود، ولا لفظ النكاح ولا التزويج، ولا يعتبر رضاها، ولا رضا وليها، وتصح في الإحرام، ولا توجب مهرًا جديدًا.

(٢) ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] . يعني برجعتهن في ذلك، يعني في الطَّلَاق إذا كان دون الثلاث، ﴿إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا﴾ يعني إن أراد البعولة إصلاحًا، ما تشعث من النكاح بالطَّلَاق بما جعل لهم من الرجعة في العدة.. قاله الماوردي (١٠/ ٣٠٢).

﴿بِمَعۡرُوفٍ﴾[١].

وعنِ النبيِّ ﷺ مِن[٢] فعلِه: مَا رَواهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ طلَّقَ حَفْصةَ ثُمَّ راجَعَها. أخرجَه أبو داودَ والنَّسائيُّ وابْنُ ماجه[٣].

وفِي حديثِ أنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا طلَّقَ حَفصةَ أُمِرَ أن يُراجِعَها فراجَعَهَا. أخرجَه البَيهقيُّ[٤].

---

(١) قال الماوردي (١٠/ ٣٠١): والأصل في إباحة الرجعة بعد الطَّلَاق قول الله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(٢) «من»: زيادة من (ل، ز).

(٣) حديث صحيح: رواه أبو داود (٢٢٨٣) في: باب في المراجعة، والنسائي (٥٧٥٥/ كبرىٰ) في باب الرجعة، وفي «المجتبىٰ» (٦/ ٢١٣) في باب الرجعة، وابن ماجه (٢٠١٦) في كتاب الطلاق باب حدثنا سويد بن سعيد، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٧/ ٣٢١) في باب إباحة الطلاق قال الله جل ثناؤه: ﴿إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وفي «السنن الصغرىٰ» (٢٦٤٩) في باب إباحة الطلاق: من طريق سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس.. الحديث.

(٤) «سنن البيهقي الكبرىٰ» (٧/ ٣٦٧) في كتاب الرجعة: من طريق هشيم قال: أنا حميد عن أنس.. فذكره.

ورواه سعيد بن منصور في «سننه» (٢١٥٨)، وابن سعد في «الطبقات» (٨/ ٨٤) وأبو يعلىٰ (٣٨١٥) والحاكم (٢/ ٢١٥) والمقدسي في «المختارة» (١٩٨٣) وإسناده صحيح وقد صرح هشيم بالتحديث فزالت شبهة تدليسه.

ولكن: رواه الدارمي في «سننه» برقم (٢٢٦٥) في باب في الرجعة.. قال: أخبرنا سعيد ابن سليمان، عن هشيم، عن حميد، عن أنس: أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها.. قال أبو محمد الدارمي: كان علي بن المديني أنكر هذا الحديث، وقال: ليس عندنا هذا الحديث بالبصرة عن حميد.

وثَبتَ فِي «الصحيحَيْنِ»[(١)] وغيرِهما فِي طلاقِ ابْنِ عُمَرَ زوجتَه وهِيَ حائضٌ أنَّ النبيَّ ﷺ[(٢)] قالَ لِعُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**مُرْهُ فلْيُرَاجِعْها**»، فراجَعَها.

والإجماعُ علىٰ مَشروعيَّتِها[(٣)].

وَ«رَجَعَ» يُستعمَلُ مُتعدِّيًا، ومنه قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِن رَّجَعَكَ ٱللَّهُ﴾ ويُستعمَلُ قاصرًا، ومنه قولُه تعالىٰ: ﴿إِذَا رَجَعْتُمْ إِلَيْهِمْ﴾ وهُو كَثيرٌ، وهو ثُلاثيٌّ فيهما، وهُذَيلٌ يَستعمِلونَه رُباعيًّا فيقولون: أَرْجَعَه غيرُه.

۞ ۞ ۞

وهو لُغةً: رَدُّ الشَّيءِ علىٰ ما كان عليه.

وشَرْعًا[(٤)]: استِباحةُ البُضعِ بعْدَ التحريمِ بالطَّلَاقِ بِغَيرِ عَقْدِ النِّكاحِ، ذكرَهُ المَاوَرْديُّ[(٥)].

ويَنبغِي أنْ يُقالَ: «رَدُّ البُضعِ إلىٰ الحِلِّ بعْدَ التَّحريمِ ..» إلىٰ آخرِه، ويَزِيدُ:

---

(١) «صحيح البخاري» (٤٩٥٤) في: باب إذا طلقت الحائض يعتد بذلك الطلاق، و«صحيح مسلم» (٢/ ١٠٩٣) في: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها.

(٢) في (ز): «أنه ﷺ».

(٣) انظر: «الإجماع» (ص ٤٣) لابن المنذر، و«مراتب الإجماع» (ص ٧٥) لابن حزم.

(٤) يعني اصطلاحًا، هو ردُّ المرأة إلىٰ النكاح من طلاق غير بائن في العدة علىٰ وجه مخصوص. انظر «معجم لغة الفقهاء» (ص ٢٢٠).

(٥) في «الحاوي» (١٠/ ٣٠٢).

«ولا بِمِلْكٍ» لِيخرُجَ مَنْ طَلَّقَ زَوْجتَه الأمَةَ طَلاقًا رَجْعيًّا، ثمَّ مَلَكَها بِغَيرِ عَقْدِ النِّكاحِ فإنه قدِ استباحَ بُضعَها بِشَرطِه وليس بِرَجعةٍ[١].

وخَرجَ بالطَّلَاقِ: الظِّهارُ ووَطْءُ الشُّبهةِ، والإحرامُ، والإسْلامُ والرِّدةُ، فإنه إذا حصَلَت الاستِباحةُ بِزَوالِ المَانعِ لا تَكونُ رَجْعةً شَرعيَّةً[٢].

والجامِعُ فِي ضَبطِها: أنَّها الرَّدُّ المُنجَّزُ الصادِرُ مِنَ المطلِّقِ أو مِمَّنْ يَقومُ مَقامَهُ بِلَا تأقيتٍ، ولا شرطٍ مُخِلٍّ بمَقْصُودِها، لِمُطلَّقةٍ[٣] مَدخولٍ بِها، خَلا طَلاقُها عنْ لُزومِ عِوَضِ الزَّوجِ، وعنْ تَكمِلةِ العَددِ إلىٰ الحِلِّ القَابلِ مِنَ الجَانِبَينِ مع تعيُّنِها وبقاءِ عدَّتها غَيرِ الزائدِ المُتميزِ[٤] المُختصِّ بالوَطءِ الحَادثِ، أو بالمُعاشَرةِ علىٰ رأيٍ بِقَولٍ صَريحٍ أو مَكنِيٍّ أو مَكتوبٍ معَ نِيَّةٍ فيهما[٥].

---

(١) في (ل): «ولا رجعة». وذكر الغزالي في «الوسيط» (٥/ ٤٥٧) أن المرتجع لا يشترط فيه إلا أهلية الاستحلال والعقد كما في أهلية النكاح.

(٢) ذكر جماعة أنه لارجعة للزوج علىٰ زوجته في حال عدتها منه إلا في مسألة واحدة، وهي أن يطأها غير الزوج فيحبلها، فتنقطع العدة الأولىٰ بالحمل، وهي معتدة عن الثاني.. راجع «المهذب» (٢/ ١٠٤) و«الروضة» (٨/ ٣٨١- ٣٨٢) و«تحفة الطلاب» (٢/ ٣١٠).

(٣) في (ل): «لمطلقة غير».

(٤) في (ل): «المغير».

(٥) **ويشترط لصحة الرجعة أربعة شروط:**

أحدها: أن يكون الطَّلَاق دون الثلاث، فإن كان ثلاثًا حرمت عليه حتىٰ تنكح زوجًا غيره، وسواءٌ جمع بين الثلاث أو فرقها قبل الدخول كانت أو بعده. قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣].

والشرط الثاني: أن يكون الطَّلَاق بعد الدخول فإن كان قبله فلا رجعة، لأنه لا عدة علىٰ=

ولَمْ يَخرُجْ عن هذا الضَّابطِ إلا ما نصَّ عليه فِي قَولِ الحُرِّ زَوجِ الأَمَةِ: «نكحتُها وأنا واجِدٌ طَوْلَ حُرَّةٍ» ونحوُ ذلك، ولَمْ يصدِّقْه السيِّدُ، مِن أنَّه يكونُ طَلاقًا بائنًا.

وكذا ما أُلحِقَ[١] به مِن قَولِ الزَّوجِ: كان الشاهِدُ فاسِقًا عِندَ العَقْدِ، ولَمْ تُصدِّقْه الزَّوجةُ ونحوُ ذلك.

فإنْ فُرِّعَ علىٰ ذلك[٢] زِيدَ[٣] علىٰ الضَّابِطِ غيرَ مُغَلَّظٍ فيه بِبَينونةٍ، أو حكم بِها» لِيدخُلَ فيه حُكْمُ الحَاكمِ فِي مَواضِعِ الخِلافِ فِي أنه بائِنٌ أو رجعيٌّ، كما فِي الطَّلَاقِ فِي الإيلاءِ، فإنه رَجعيٌّ عند الشافعيِّ. وقال غيرُه: إنَّه بائِنٌ[٤].

=غير المدخول بها، والرجعة تملك في العدة.

قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

والشرط الثالث: أن يكون الطَّلَاق بغير عوض، فإن كان خلعًا بعوض، فلا رجعة فيه لما ذكرناه في كتاب الخلع.

والشرط الرابع: أن تكون باقيةً في عدتها، فإن انقضت العدة فلا رجعة. قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ﴾ [الطَّلَاق: ٢]. والمراد به مقاربة الأجل.

(١) في (ل): «لحق».

(٢) في (ز): «هذا».

(٣) في (أ): «هذا زائد».

(٤) الرجعة حقٌّ لكل من طلق زوجته طلاقًا مستعقبًا للعدة، ولم يكن بعوض، ولم يستوف عدد الطلاق.

وذكر الغزالي في «الوسيط» (٥/ ٤٥٧) أن لها أركانًا ثلاثة، وهي المُرْتجِع، والمرأة والصيغة.

وزاد في «الوجيز» (٢/ ٧٠) ركنًا رابعًا، وهو السبب الموجب للرجعة.

ومُقتضَىٰ الضابطِ: أنَّه تَصحُّ رَجعةُ السَّفيهِ، وإنْ لَمْ يَأذنْ وليُّه، والعبدِ البَالغِ العَاقلِ، وإنْ لَمْ يَأذنْ سيِّدُهُ، وفيه وَجْهٌ، والوَكيلِ مِن جِهَةِ رَشيدٍ، أوْ سَفيهٍ أوْ عَبدٍ[1]، والوَليِّ فِي الذي جُنَّ بعد طَلاقِه، أو وَقعَ طَلاقُه فِي جُنونِه بِتعليقٍ فِي حَالِ تَكليفِه، ذكَرَه الرَّافعي تَفقُّهًا حَيثُ يَجوزُ لِوليِّه ابْتداءُ النِّكاحِ له وهو حَسنٌ معمولٌ به إلا أنَّ الأرْجحَ هُنا الاكتِفاءُ بالمَصلحةِ.

ويُراجِعُ له الوَصيُّ أيضًا، قلتُهُ تخريجًا مِمَّا سَبقَ فيمَنْ يُزوِّجه.

وتصِحُّ رَجْعةُ المُحرِمِ والمُحرِمةِ والأَمَةِ، وإنْ كان مُوسِرًا، أو تحتَه[2] حُرةٌ؛ علىٰ الأصحِّ فِي الكُلِّ.

ولا تَصِحُّ فِي حالِ رِدَّةِ الزَّوجينِ أوْ أحدِهما، ولا فِي حالِ مُخالَفةٍ فِي الدِّين تَقتضِي الفُرقةَ.

ويُراجِع المُسلِمُ الكافرةَ، حيثُ يَجوزُ له ابتِداءُ نِكاحِها.

ولا يُراجِعُ الكافرُ المُسلمةَ إلا فِي صُورةٍ واحِدةٍ بِصُورةِ الرَّجعةِ لا حقِيقتِها، وهِي ما إذا جَاءتِ امرأةٌ مُسلِمةٌ مِن بَلدِ الهُدنةِ، وجاءَ زَوجُها يَطلُبُها، وكان قدْ طَلَّقَها رَجعيًّا، وقُلْنَا بالقَولِ المَرجوح إنها تَغْرَمُ له المَهرَ فنَصَّ فِي «الأُمِّ»[3] أنَّها لا تَغْرَمُ له حتَّىٰ يُراجِعَها، لِيظْهرَ مِنه قَصْدُ الرَّغبةِ فيها.

---

(١) في (ل): «من جهة سفيه أو رشيد أو عبد».

(٢) في (أ): «تحت».

(٣) «الأم» (٤/ ٢٠٦).

وفِي «الروضة»[(١)] قولٌ[(٢)] أنَّه يَستحِقُّ المَهْرَ بِمُجرَّدِ الطَّلَبِ بِلا رَجعةٍ؛ لأنَّها فاسِدةٌ، فلا مَعنىٰ لاشتِراطِه.. انتهىٰ.

والمُعتمَدُ ما نَصَّ عليه.

ولو أَسلَمَ بعد الرَّجعةِ وقبْلَ انقِضاءِ العِدَّةِ: ففِي العَملِ بِرَجْعتِه السابقةِ تَردُّدٌ، والأرجَح صحَّتُها، بخِلافِ ما فِي الردَّةِ واختِلافِ الدِّينِ؛ لأنَّ الرَّجعةَ قدْ أَثَّرَتْ فِي غُرْمِ المَهْرِ، فأَثَّرتْ بعْدَ الإسْلامِ فِي صِحَّةِ الرَّجعةِ.

۞ ۞ ۞

وخَرجَ بقَوْلِنا: «إنها الرَّدُّ المُنجَّزُ»: تعليقُها علىٰ شرْطٍ فإنَّها لا تَصِحُّ[(٣)].

وبِقَولِنا: «لِمطلَّقةٍ»: المفسوخُ نكاحُها، فلا تَصِحُّ رَجعتُها، و[(٤)]المحرَّمةُ أبدًا بِرَضاعٍ أوْ لِعانٍ.

ودخَلَ فِي المَدخولِ بِها: الدخولُ السابقُ علىٰ الطَّلَاقِ، والذي حصَلَ الطَّلَاق معه، كما إذا قال لِغَيرِ المَدخولِ بِها: «إنْ وطِئتُكِ فأنْتِ طَالقٌ»، فإنه إذَا وطِئَها يَقَعُ رجْعيًّا قَطْعًا، ويَجِبُ عليه النَّزعُ عَقِبَ[(٥)] تَغييبِ الحَشَفَةِ.

والمرادُ بالدُّخولِ الإصابةُ علىٰ ما سبَقَ فِي الصَّداقِ فِي تَقْريرِ المُسمَّىٰ.

---

(١) «الروضة» (١٠/ ٣٤٤).
(٢) في (ل): «قولًا».
(٣) «الروضة» (٨/ ٢١٦).
(٤) في (أ): «أو».
(٥) في (ل): «عقيب».

وفِي ثُبوتِ الرَّجعةِ باستِدخالِ الماءِ المُعتبَرِ وَجْهانِ: أحدُهما: نَعَم، جَزمَ به الربيعُ وغيرُه فِي صُورةِ الطَّلَاقِ الرَّجعيِّ مِن العِنِّينِ، وعليه اقتَصرَ الرافعيُّ هناكَ، وصحَّحَ فِي مَوانعِ النِّكاحِ تَبَعًا لِلبغويِّ أنَّها لا تَثْبتُ، والأوَّلُ أقْوَىٰ.

۞ ۞ ۞

وقولُنا: «خَلا طَلاقُها عَنْ لُزومِ عِوَض»: ما لَمْ يخْلُ عنْ عِوَضٍ تَحصُلُ به البَينونةُ علىٰ ما سَبقَ فِي الخُلعِ والرَّجعةُ مُمْتنِعةٌ حِينئِذٍ اتفاقًا.

ودَخلَ فِي الخالي عَنِ العِوَضِ: الموصوفُ بالبَينونةِ لَفْظًا كما فِي قولِه: «أنتِ طالقٌ طَلقةً بائنةً»، فإنَّها تَطلُقُ طَلْقةً رَجعيةً قَطْعًا، ودخَلَ فيه طَلاقُ الاخْتيارِ والتَّمليكِ.

۞ ۞ ۞

وخَرجَ بِقَولِنا: «وعنْ[1] تَكملةِ العَددِ»: ما استَوفىٰ فيه المُطلِّقُ عَدَدَه فلا رَجْعةَ فيه، فالحُرُّ[2] الكَامِلُ عند الثانيةِ إذا استَوفَىٰ الثالثةَ، ولَو فِي الأَمَةِ حَرُمَتْ عليه حتَّىٰ يُصيبَها زَوجٌ كما سَبقَ.

ومَنْ فِيه رِقٌّ عنْدَ الثَّانيةِ إذا استَوفَىٰ الثَّانيةَ، ولو فِي الحُرَّةِ كان كاستِيفاءِ الحُرِّ الثالثةَ، فالعِبْرَةُ عندنَا فِي الطَّلَاقِ بالرِّجالِ[3].

---

(١) في (ز): «عن».

(٢) في (ل): «بالحر».

(٣) وأصل هذا أن الزوج يملك الرجعة ما لم يستوف عدد الطَّلَاق الذي قد ملكه بعقد النكاح.

والحر يملك ثلاث تطليقات، فيراجع بعد الأولىٰ والثانية، ولا يراجع بعد الثالثة =

ولَو قال مَن فِيه رِقٌّ لِزَوجتِه: «إنْ أَعتَقَنِي سيِّدِي، فأنْتِ طَالقٌ طَلقَتَينِ» فأعْتقَه سيِّدُه، فإنَّ له أنْ يُراجعَها.

۞ ۞ ۞

وقولُنا: «إلىٰ الحِلِّ»: مُتعلِّقٌ بالرَّدِّ.

ووصَفْنَا الحِلَّ[1] بالقَبولِ مِن الجَانِبَينِ لنُخرِجَ به حالةَ الرِّدةِ، واختلافِ الدِّينِ كما سَبقَ.

وقولُنا: «مَع تعيُّنِها»: يَخرُجُ به ما[2] إذا طَلَّقَ امرأتَيْه مُبهِمًا، ثُم رَاجَعَ إحداهُما مبْهِمًا، فإنَّه لا يَصحُّ، وفيه وجْهٌ قويٌّ أنه يصِحُّ[3].

وقولُنا: «وبَقاءُ عِدَّتِها» إلىٰ آخِرِه.. واضحٌ.

۞ ۞ ۞

وفِي المُعاشَرةِ كَلامٌ يَأتِي فِي العِدَّةِ.

= والعبد يملك طلقتين فيراجع بعد الأولىٰ ولا يراجع بعد الثانية، لأن العبد يستوفي بالثانية عدد طلاقه كما يستوفيه الحر بعد الثالثة.

وإذا افترق حكم الحر والعبد فيما وصفنا من عدد الطَّلَاق واستحقاق الرجعة فيه فهو معتبرٌ بحاله لا بحال الزوجة، فيتملك الحر ثلاثًا سواءٌ كان تحته حرةٌ أو أمةٌ ويملك العبد طلقتين سواءٌ كان تحته حرةٌ أو أمةٌ فيكون اعتباره بالرجال دون النساء. «الحاوي» (١٠/ ٣٠٤).

(١) في (ل): «الحمل».

(٢) «ما» سقط من (ل).

(٣) «الروضة» (٨/ ٢١٦).

ولا يُعتبَرُ رِضىٰ المَرأةِ، ولا وليِّها، ولا مالكِ الأَمَةِ بِلا خلافٍ.

ويُستحبُّ إعلامُ المَرأةِ.

ولا يُعتبَرُ فِي صِحَّةِ الرَّجعةِ الإشهادُ[(١)]؛ علىٰ مَنصوصِ «الأُمِّ»[(٢)] و«المختصر» و«القديم».

وقال فِي «الإملاء»: لَا رَجْعةَ إلا بشاهَدَينِ، وهو آخِرُ قولَيْه كما ذكَرَه الرَّبيعُ فِي غَيرِ «الأُمِّ».

ويَنبغِي أنْ يرجَّحَ، ولَمْ يُرجِّحُوه، ونَسبَه جَمْعٌ مِن المَراوِزةِ لِلْقَديمِ، والأَثْبَتُ ما سَبقَ.

ويُستحَبُّ الإشهادُ قَطْعًا إذا لَمْ يَعتبِرْه، وعلىٰ الإقْرارِ بالرَّجعةِ إنْ لَمْ يَشْهَدْ علىٰ إنْشَائِها، ولا سِيَّما فِي العِدَّةِ.

۞ ۞ ۞

وصَريحُها: «راجَعْتُكِ» أو: «ارتجعتُكِ» وأَلْحقَ به جَمْعٌ: «رجعتُها» أو:

---

(١) وهذا في الجديد؛ لأن الرجعة في حكم استدامة النكاح، ومن ثم لم يحتج لولي ولا لرضاها ولقوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ ولخبر أنه ﷺ قال لعمر: «مره فليراجعها» ولم يذكر فيها إشهادًا، وفي القديم يجب الإشهاد لظاهر آية ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.

(٢) قال في «الأم» (٥/ ٢٦١): ينبغي لمن راجع أن يشهد شاهدين عدلين علىٰ الرجعة لما أمر الله تعالىٰ به من الشهادة لئلا يموت قبل أن يقر بذلك أو يموت قبل أن تعلم الرجعة بعد انقضاء عدتها فلا يتوارثان إن لم تعلم الرجعة في العدة، ولئلا يتجاحدا أو يصيبها فتنزل منه إصابة غير زوجة.

«رجعتُكِ»[١] وعليه المتأخِّرونَ، ولَمْ يَذكُرْه الشَّافعيُّ فِي «الأم» ولا فِي «المختصر» ويَنبغِي أنْ يُلحَقَ بـ«ردَدْتُها»[٢].

ويُستحَبُّ فيما سَبقَ أنْ يَقولَ: «إلي» أو: «إلىٰ نِكاحِي»[٣].

و«أمْسكتُها»: صَريحٌ علىٰ النَّصِّ.

وقال العراقيونَ: هو كِنايةٌ لا تَصِحُّ الرَّجعةُ به وإن نَوىٰ؛ لأنَّهم لا يصحِّحونَ الرَّجعةَ بالكنايةِ مَعَ النِّيةِ، ومَن نَقلَ فيه وَجهًا أنه لَيْسَ بِصَريحٍ ولَا كِنايةٍ فليس بِصحيحٍ، ولا يحتاجُ فيه أنْ يَقولَ: «إليَّ» أو: «إلىٰ نكاحِي» علىٰ المُعتمَدِ[٤].

وصَريحُ الرَّجعةِ مُنحصِرةٌ فِي هذِه الثَّلاثةِ[٥].

---

(١) ويلحق بِهذه الألفاظ: «مراجعة» أو «مرتجعة». راجع «مغني المحتاج» (٣/ ٣٣٦).

(٢) هذا اللفظ من الألفاظ المختلف فيها، فمنهم من قال: هو صريح، لورود القرآن به، ومنهم من قال: لا؛ لأنه يتكرر، والصواب أنه صريح. راجع «الروضة» (٨/ ٢١٤)، و«الغاية القصوىٰ» (٢/ ٨١٥)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٣٣٦).

(٣) «الروضة» (٨/ ٢١٥).

(٤) **لفظ الإمساك فيه ثلاثة أوجه:**

الأول: قيل هو صريح.

الثاني: قيل هو كناية؛ لأنه لا يتكرر.

الثالث: قيل ليس بكناية؛ لأنه لا يشعر بالاستصحاب، بل بالاستدراك.

وصححوا أنه صريح. راجع «الروضة» (٨/ ٢١٥)، و«المهاج مع المغني» (٣/ ٣٣٦)، و«الغاية القصوىٰ» (٢/ ٨١٥).

(٥) راجع: «الحاوي» (١٠/ ٣١٢) و«التنبيه» (ص ١٨٢) و«كفاية الأخيار» (٢/ ٦٧).

وتَصِحُّ بالعَجَميةِ وإنْ أَحْسَنَ العَربيةَ، وتَصِحُّ بالكِنايةِ[(١)]، والكِنايةُ مع النِّيةِ فيهما كما سَبقَ، وهذا عند المَراوزةِ، وهو أَقْيَسُ وأَرْجَحُ، وليس الخِلافُ فيه مَبْنيًّا علىٰ الإشْهادِ لِمَا سَبقَ عَنِ العِراقيِّينَ، والبِناءُ المَذكورُ غيرُ مُستقيمٍ.

ولا تَصِحُّ الرَّجعةُ بـ«نكحتُها» ولا «تزوجتُها» ولو كان فِي صُورةِ العَقدِ؛ لأنَّه غَيرُ مَشروعٍ هُنا؛ ولأنَّه تَحصيلُ الحاصلِ، خِلافًا لِمَنْ أَجَازَ ذلك[(٢)].

۞ ۞ ۞

ومِنَ الكِنايةِ: «رفعتُ التحريمَ» و«أعدتُ الحِلَّ».

وإشارَةُ الأَخْرسِ كعِبارةِ الناطِقِ، فإنْ كانَتْ مُفهِمةً إفهامًا ظاهرًا صَحَّتْ بها الرَّجعةُ، وإنْ لَم يُفهِمْهَا ظاهرًا صَحَّتْ بِها الرَّجعةُ، وإنْ لَم يَفْهَمْهَا إلا الفَطِنُ صُحَّتْ بِها عند المَرَاوِزَةِ مَع النِّيةِ.

وكذا بالكَتْبِ؛ نَصَّ عليه فِي «الأُمِّ»[(٣)]، وهو شَاهدٌ لِطَريقةِ[(٤)] المَراوِزَةِ إلا

---

(١) «الروضة» (٨/ ٢١٦).

(٢) اختلفوا في لفظ التزويج والإنكاح علىٰ ثلاثة أوجه:

قيل: هو صريح؛ لأنه صلح لأجل العقد والحل، فصلاحه للدوام أولىٰ.

وقيل: لا؛ لأنه لم يرد في القرآن في الرجعة، وهو مأخذ الصريح، ومن ثم فهو كناية.

وهذا الوجه هو المصحح كما في «الروضة» (٨/ ٢١٥)، و«المنهاج مع المغني» (٣/ ٣٣٦).

ورجحه البيضاوي في «الغاية القصوىٰ» (٢/ ٨١٥)، وقيل: ليس بكناية؛ لأنه لا يُشعر بذلك.

(٣) «الأم» (٥/ ٢٦٢).

(٤) في (ل): «لطريق».

أَنْ يُحمَلَ علىٰ أنَّ الكَتْبَ صَريحٌ فِي حَقِّ الأخْرسِ.

وفِي «الأُمِّ»(١) فِي «رددتُها إليَّ» تَفريعٌ علىٰ أنَّه كِنايةٌ أنَّه يَصحُّ بالنِّيةِ، وهذا تَصريحٌ بمَا قالَه المَراوِزةُ(٢).

۞ ۞ ۞

ولا تَحصُلُ الرَّجعةُ بفعْلٍ: مِنْ وَطْءٍ، وتَقْبيلٍ، وغيرِهما، وإنْ نَوىٰ بذلك الرَّجعةَ علىٰ النَّصِّ المُعتمَدِ(٣).

---

(١) «الأم» (٥/ ٢٦٠) (قال الربيع): وفيها قولٌ آخر إذا قال قد رددتها إلي أنها لا تكون رجعةً حتىٰ ينوي بها رجعتها فإذا قال قد راجعتها أو ارتجعتها هذا تصريح الرجعة كما لا يكون النكاح إلا بتصريح النكاح أن يقول قد تزوجتها أو نكحتها فهذا تصريح النكاح ولا يكون نكاحًا بأن يقول قد قبلتها حتىٰ يصرح بما وصفت، لأن النكاح تحليلٌ بعد تحريم، وكذلك الرجعة تحليلٌ بعد تحريم، فالتحليل بالتحليل شبيهٌ، فكذلك أولىٰ أن يقاس بعضه علىٰ بعض ولا يقاس بالتحريم بعد التحليل كما لو قال قد وهبتك أو اذهبي أو لا حاجة لي فيك أنه لا يكون طلاقًا حتىٰ ينوي به الطَّلَاق وهو لو أراد بقوله «قد رددتك إلي» الرجعة، لم تكن رجعةً ينوي به الرجعة..

(٢) تلخيص ما سبق أنهم مختلفون: هل للرجعة ألفاظ مخصوصة، أم تقع بكل لفظ يدل علىٰ المقصود كقوله مثلًا: «رفعتُ التحريم العارض بالطلاق» وقوله: «أعدتُ الحل الكامل».

فذهب العراقيون إلىٰ الانحصار والاقتصار علىٰ اللفظين الصريحين: «راجعت»، و«واتجعت»، وعللوا ذلك بأن الرجعة اجتلاب حِلٍّ، فهي بالتعبد أحرىٰ.

ومال الشيخ أبو علي إلىٰ أن صرائحه لا تنحصر، وعلل ذلك بأن الرجعة حُكم ينبئ عنه لفظ اللسان، فيصح بكل ما يؤدي معناه.

(٣) قال الشافعي رحمه الله في «الأم» (٥/ ٢٦٠): فلا تثبت رجعةٌ لرجل علىٰ امرأته حتىٰ يتكلم بالرجعة، كما لا يكون نكاحٌ ولا طلاقٌ حتىٰ يتكلم بهما، فإذا تكلم بها في العدة=

وهذا فِي غَيرِ رَجعةِ الكُفارِ.. قلتُه تَخريجًا.

ووطؤُها حَرامٌ وسَائرُ الاستِمتاعاتِ، ويعزَّرُ العالِمُ بالتَّحريمِ ولابدَّ، ويَجِبُ المَهْرُ وإنْ رَاجعَها علىٰ ظاهِرِ النَّصِّ(١).

وإنْ وَطِئَ مِرارًا لَمْ يَجبْ إلا مهرٌ واحدٌ.. قلتُهُ تخريجًا.



* **ضابطٌ:**

للرَّجعيَّةِ حُكمُ الزَّوجةِ فِي مَواضعَ قَطْعًا، [وحُكمُ البائِنِ فِي مَواضِعَ قَطْعًا، وفِي مَواضِعَ خلافٌ والأصحُّ كالأوَّلِ](٢)، وفِي مَواضعَ خِلافٌ والأصحُّ كالثانِي.

* **فالأوَّلُ:** اشْتَهرَ عنِ الشافعيِّ ﷺ: الرجعيَّةُ زوجةٌ فِي خَمسِ آياتٍ مِن كِتابِ الله تعالىٰ.

قالوا: أَرادَ بِها آياتِ الطَّلَاقِ والظِّهارِ واللِّعانِ والإيلاءِ والميراثِ.

وكُنْتُ قَديمًا ذَكرْتُ أنَّ الرجعيةَ زوجةٌ فِي إحدىٰ عَشرةَ: هذِه الخَمْسُ.

=ثبتت له الرجعة.. ولو طلقها فخرجت من بيته فردها إليه ينوي الرجعة أو جامعها ينوي الرجعة أو لا ينويها ولم يتكلم بالرجعة لم تكن هذه رجعةً حتىٰ يتكلم بها.

(١) قال الشافعي رحمه الله في «الأم» (٥/ ٢٦٠): وإذا جامعها بعد الطَّلَاق ينوي الرجعة أو لا ينويها فالجماع جماع شبهة لا حد عليهما فيه، ويعزر الزوج والمرأة إن كانت عالمةً، ولها عليه صداق مثلها، والولد لاحقٌ وعليها العدة..

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

- وآيةُ عِدَّةِ الوَفاةِ.

- وآيةُ ﴿وَرُبَٰعَ﴾ فإنَّ الرجعيةَ محسُوبةٌ مِنهنَّ.

- وآيةُ ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ .

- ثمَّ وَجدتُ فِي «الأُمِّ» ما يُفهِمُ السابعةَ والثامنةَ والتاسعةَ والعاشرةَ والحاديةَ عشرَ دُخُولُها فِي آيةِ النَّفقةِ علىٰ الزَّوجات، وآية كسوتهن وآية سكناهن.

الثانيةَ عشرةَ: أنَّ الآيةَ المُثبتةَ لِلْوليِّ شركاء[1] فِي تَزويجِ وليَّتِه تقْتضِي أنه لا مَدخلَ للوَليِّ فِي رَجْعتِها لِأنَّها زَوْجةٌ.

الثالثةَ عشرَ: الآيةُ التي فيها اعْتِبارُ رِضىٰ مَنْ يَعقِدُ علَيها تَدلُّ علىٰ أنَّ الرَّجعيةَ زَوجَةٌ إذْ لا يُعتبَرُ رِضاهَا.

الرابعةَ عشرَ: قولُه تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ﴾ تَدلُّ علىٰ أنَّ الرَّجعيةَ مَنْكوحةٌ لِعدَمِ اعْتِبارِ الإذْنِ مِن أهْلِها اتفاقًا حُرَّةً كانَتْ أوْ أمَةً.

الخامسةَ عشرةَ: قولُه تعالىٰ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ فيمَنْ[2] يَبتغِيها للتَّزويجِ، وذلك فِي غَيرِ الرَّجعيةِ إذْ لا مَدخلَ لِلْمالِ فِي الرَّجعيةِ.

السادسةَ عشرةَ: قولُه تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿وَإِمَآئِكُمۡ﴾ وليس للسيِّدِ مَدخلٌ فِي رَجْعَتِها؛لأنَّها مَنكوحةٌ، والمُرادُ مِن تَناوُلِ الآياتِ المذكورةِ لها إمَّا بِطريقِ العُمومِ أو بِطَريقِ المَفهومِ.

---

(١) في (ل): «شركًا».

(٢) في (ل): «ممن».

والمَواضعُ السبعةُ فِي الجُزءِ السابعِ مِن الأُمِّ مِن تَجزئةِ ثَمانيةِ أجْزاءِ فِي تَرجمةِ الخِلافِ فِي هذا البابِ، وأَشارَ إلىٰ البابِ، وهو بابُ ما جاءَ فِي عَدَدِ ما تَحِلُّ به الحَرائرُ والإماءُ، وما تَحِلُّ به الفُروجُ.

۞ ۞ ۞

وجعلَ الشافعيُّ آيتَي المَواريثِ واحدةً، وهي مُشتملةٌ علىٰ أربعةِ أحْكامٍ، وكذلك آيَةُ الإيلاءِ مُشتملةٌ علىٰ أحْكامٍ، وكذلك آيَةُ الظِّهارِ مشتمِلةٌ علىٰ أَحكامٍ وتَسمياتٍ، وكذلك آيةُ اللِّعانِ والقَذفِ مُشتمِلةٌ علىٰ أَحكامٍ وضَمائرَ، فلَو نَظرَ إلىٰ ذلك لَكثرَ العَددُ وفِي قولِه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ ممَّا يَظهرُ منه عَدُّها فيما نَحنُ فيه، ومنه أنه لا يُحدُّ بِوَطئِها مع العِلْمِ بالتَّحريمِ بِخلافِ البَائنِ.

* وأمَّا الثانِي: وهو أنَّ لها حُكمَ البائنِ قَطْعًا: فمِنه تَحريمُ وَطْئِها والاستمتاعِ بها، والنَّظرِ إليها بِشَهْوةٍ ونحوِ ذلك.

* وأمَّا الثالثُ: فمِنه صحةُ خُلْعِها علىٰ الأظْهَرِ، ومِثلُه يأتي فِي الوَصيةِ والوَقفِ قلتُه تَخريجًا، وعدمُ وجوبِ الإشهادِ علىٰ الرَّجعةِ [علىٰ الأظْهَرِ][(١)]، وفي[(٢)] خِطبَتِها ما تقدَّمَ.

* وأما الرابعُ: فمثالُهُ عزيزٌ، ووجدتُ فيه[(٣)] بعد التفكُّرِ، ما إذا قال

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٢) «وفي» زيادة من (ل).
(٣) «فيه» سقط من (ل).

للرَّجعيةِ: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» فإنَّ الأصحَّ، أنَّه لا تَجِبُ علَيْها كفَّارةٌ كالبَائِنِ.

وأمَّا احتسابُ أكثرِ مُدةِ الحَمْلِ ففِي البائِنِ يُحتَسبُ مِن حِينِ الطَّلَاقِ، وفيه تَعَقُّبٌ يأتي فِي العِدَّةِ وفِي الرَّجعيةِ قَولانِ، أصَحُّهما كالبَائنِ.

وما استُنْبِطَ مِنَ الأحْكامِ مِن أنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعيَّ هلْ يَقطَعُ النِّكاحَ، ويُزيلُ المِلْكَ أمْ لا أم يكونُ[١] مَوقُوفًا كلامٌ مَردودٌ، لِعدَمِ تَوارُدِهما علىٰ مَحَلٍّ واحدٍ.

۞ ۞ ۞

وللاختلافِ[٢] بيْنَ المُطلَّقةِ والزَّوجِ صُوَرٌ واختلافٌ لَنا فيه تعقُّبٌ، فنقولُ:

إنِ اختلفَا والعِدةُ باقِيَةٌ باتفاقِهما فالقولُ قولُهُ[٣]، زادَ المَاورْديُّ: «بلَا يَمينٍ» إلا أنْ يُريدَ بذلك إسقاطَ حقٍّ لها بأنْ وَطِئَها فطَالبَتْه بِمَهْرِ المِثْلِ، فيدفعُه[٤] بِدَعْوىٰ الرَّجعةِ، فيكونُ إنشاءً للرَّجعةِ.

والتَّحقيقُ أنَّه لا يكونُ إنشاءً للرَّجعةِ لِتَنَافِي الإنشاءِ والإخْبارِ، فعَلَىٰ هذا يَحتاجُ[٥] إلىٰ اليَمينِ، والاحتياطُ أنْ يُنشئَ الرَّجعةَ.

ولو قال «راجعتُكِ اليَومَ»، فقالتْ: «انقضَتْ عِدَّتي قَبْلَ رَجعتِكَ» صُدِّقَتْ هِيَ، نصَّ علَيهِ.

---

(١) «أم يكون» سقط من (ل).

(٢) في (ل): «والاختلاف».

(٣) «الروضة» (٨/ ٢٢٤).

(٤) في (ل): «فرفعه».

(٥) في (ل): «يحتاط».

قالَ الأصحابُ: المرادُ إذا اتَّصلَ كلامُها بِكلَامِه قالوا: قولُه «راجعتُ» إنشاءٌ، وقولُها «انقضَتْ عِدَّتي» إخبارٌ، فيكونُ الإنشاءُ[١] سابقًا علىٰ قولِها، كذا فِي «الروضة»[٢] تبَعًا للشرحِ.

وهُو متعقَّبٌ مِن جِهَةِ أنَّ النَّصَّ بتَصْديقِها لَمْ يُقيِّدْه الشافعيُّ بالاتِّصالِ المَذكورِ الذي لا مَعنىٰ له، ولا شَاهِدٌ يَشهَدُ له، والصوابُ: أنَّ القولَ قولُ الزَّوجةِ بِيَمينِها فِي هذِه الصُّورةِ مِنْ غَيرِ تَقْييدٍ بالاتِّصالِ.

وما اعترِضَ به مِن أنَّه لَمْ يُوجَدْ مَع واحدٍ منهُما دَعْوىٰ انقِضاءِ العِدَّةِ حتىٰ حَصَلتِ الرَّجعةُ باتِّفاقِهما فيَنبغِي أنْ يُصدَّقَ الرَّجلُ مَمْنوعٌ إذْ لا أصْلَ هُنا يُستصحَبُ اتَّفقَا[٣] عليه، والرجلُ يُريدُ إثباتَ سَلْطَنةٍ لَه علَيْها[٤]، وهِيَ تُنكِرُها، والأصلُ عدَمُها.

وهذا مستمَدٌّ ممَّا لَو اختلَفَ الزَّوجانِ الوثَنيَّانِ المُسلِمانِ قَبْلَ الدُّخولِ فقال الزَّوجُ: «أسْلَمْنَا مَعًا»، فالنِّكاحُ بَاقٍ[٥]، وقالتِ الزَّوجةُ: «بَلْ أَسْلَمْنا علىٰ التَّرتِيبِ»، فإنَّ الأصحَّ أنَّ القولَ قولُ الزَّوجةِ خِلافًا لِمَا صحَّحه فِي «المنهاجِ»[٦] فِي الدَّعوىٰ والبيِّناتِ؛ لأنَّ الزَّوجَ يُريدُ إثْباتَ سَلْطَنةٍ له[٧]

(١) في (ل): «الانقضاء».
(٢) «الروضة» (٨/ ٢٢٤).
(٣) في (ل): «اتفاقًا».
(٤) في (ل): «عليها له».
(٥) «باق» سقط من (ل).
(٦) «المنهاج» (ص: ٣٥١)
(٧) «له» زيادة من (ل).

عليْها، والأصلُ عَدمُها، وظَهَرَ بِذلك التَّعقُّبُ علىٰ ما حُكيَ عنِ الأصْحابِ.

ويتخرَّجُ فِي الصُّورةِ قَولٌ بِتَصديقِ الزَّوجِ، والأصحُّ الأوَّلُ.

وإنِ اختلفَا والعدَّةُ مُنقضِيَةٌ باتفاقِهِما فقالَ الزَّوجُ: «راجَعْتُك فِي العِدَّةِ» فأنْكرَتْ هِيَ، فالقولُ قولُها. نصَّ عليه فِي «الأُمِّ»[١] و«مختصر المُزني»[٢] وللزَّوجِ تَحْليفُها.

وما نصَّ عليه الشافعيُّ هو المُعتمَدُ فِي الفَتوىٰ.

وأمَّا مَا صحَّحه فِي «الروضة»[٣] تَبَعًا للشرحِ، وفِي «المنهاج»[٤] تَبَعًا للْمُحررِ[٥]: مِن أنَّ القولَ قولُ السابقِ بالدَّعوَىٰ، فهُوَ كلامٌ لا أصْلَ لَه، ولَمْ يَذكرِ الشافعيُّ هذا فِي شَيْءٍ مِن كُتُبِه، وليس فِي الكِتابِ ولا فِي السُّنةِ ما يَشهَدُ بتَصديقِ السابقِ بالدَّعوَىٰ.

وعلىٰ هذا الطَّريقِ الضَّعيفِ إنِ ادَّعيَا مَعًا صُدِّقَتْ.

وإنِ اتَّفقَا علىٰ وقْتِ الانقِضَاءِ كيَومِ الجُمعةِ، وقال: «راجعتُك يَوْمَ الخَميسِ» ففِي «الروضة»[٦]: الصحيحُ الذي عليه الجُمهورُ: أنَّ القولَ قولُ الزَّوجةِ بِيَمينِها، وهذا مُستقيمٌ.

---

(١) «الأم» (٥/ ٢٦٣).
(٢) «مختصر المزني» (٨/ ٣٠٠).
(٣) «الروضة» (٨/ ٢٢٤).
(٤) «المنهاج» (ص: ٢٤٢)
(٥) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٣٤٤).
(٦) «الروضة» (٨/ ٢٢٣).

وإنِ اتَّفقَا علىٰ أنَّ الرَّجعةَ يَومَ الجُمعةِ وقالت: «انْقضَتْ عِدَّتِي يَومَ الخَميسِ» وقال هو: «بَلْ يَومَ[1] السبْتِ» فصحَّحُوا أنه المُصَدَّقُ.

ولَمْ يَذكرِ الشافعيُّ فِي صُورةٍ مِن صُوَرِ الاخْتلافِ بعْدَ انقِضاءِ العِدَّةِ أنَّ القَوْلَ قَوْلُ الزَّوجِ، وإنَّما جَعلَ القولَ قولَه قَبْلَ انقِضاءِ العِدَّةِ.

۞ ۞ ۞

فإنْ قيلَ: فِي الصُّورةِ المَذكورةِ مَعَ الزَّوجِ أصْلٌ مُستصْحَبٌ وهو بَقاءُ العِدَّةِ.

قلنا: إنما يَنفعُ[2] ذلك إذا كانتِ العِدَّةُ بَاقيةً، والترجمةُ فِي «الأُمِّ» تَشهَدُ بذلك.

وإن كانَ الاختلافُ بعْدَ أنْ تَزوَّجتْ، فجاءَ الأوَّلُ وادَّعىٰ الرَّجعةَ فِي العِدَّةِ:

فإنْ أقامَ بيِّنةً فهِيَ زَوجتُه، وإنْ أقرَّتْ هِيَ بالرَّجعةِ لم يُقبَلْ إقرارُها علىٰ الثاني، بِخِلافِ ما لو ادَّعىٰ علىٰ امرأةٍ تَحْتَ رَجُلٍ أنَّها زَوجتُه، فقالتْ: «كنتُ زوجتَك فطلَّقْتَني» فإنَّها تكون مُقرَّة له، وتُجعَلُ زَوجتَه[3]، والقولُ قولُه فِي أنَّه لمْ يطلِّقْها، كذا فِي «الروضة»[4] تَبَعًا للشرحِ.

---

(١) «يوم» سقط من (ل).

(٢) في (ل): «يقع».

(٣) في (ل): «زوجة».

(٤) «الروضة» (٨/ ٢٢٥).

ومحلُّ ما ذكَرَاه فيما[1] إذا لَمْ تُقِرَّ المَرأةُ بالنِّكاحِ لِمَنْ هِيَ تَحْتَه، فإنْ كانَتْ قدْ أقرَّتْ بِذلكَ فلا تُجْعلُ زَوجةً لِلْأوَّلِ، وتَستمِرُّ لِمَنْ هِي تحتَه.

وفِي الصُّورِ كلِّها لا فرْقَ بيْنَ الزَّوجةِ الحُرةِ والأَمةِ؛ خِلافًا للْمُتولِّي والشَّاشِي فِي قولهما: «إن القولَ قولُ السيد» حيث كان القولُ قولَ الحرَّة.

وفِي «زيادات الروضة»[2]: هُو قَويٌّ.

وليس كذلك، بلْ هو ضَعيفٌ، وخِلافُ نَصِّ الشَّافعيِّ[3]، وهو قولُه:

«وَهَكَذَا لَوْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ أَمَةً فَصَدَّقَتْهُ[4]، كَانَتْ كَالْحُرَّةِ فِي جَمِيعِ أَمْرِهَا، وَلَوْ كَذَّبَهُ مَوْلَاهَا لَمْ أَقْبَلْ قَوْلَهُ، لِأَنَّ التَّحْلِيلَ بِالرَّجْعَةِ وَالتَّحْرِيمَ بِالطَّلَاقِ فِيهَا وَلَهَا».

نصَّ علىٰ ذلك فِي «مختصر البويطي».

وحيثُ صدَّقْنا الزَّوجةَ فِي إنْكارِها فرجَعتْ عنِ الإنْكارِ صُدِّقَتْ.

وكذلك لَوْ أنْكَرتْ إذنَها فِي النِّكاحِ وهي ممَّنْ يُعتبَرُ إذنُها، ثمَّ رَجَعَتْ، عند الغزَّاليِّ ونقلَ عنِ النَّصِّ أنَّه لا يُقبَلُ رُجوعُها، وهُو المُعتمَدُ.

وأمَّا[5] لو أقرَّتْ بنَسبٍ أو رَضاعٍ مُحرَّمٍ ثمَّ رَجعتْ، فإنَّه لا يُقبَلُ منها

---

(١) في (أ): «فيها».
(٢) «الروضة» (٨/ ٢٢٨).
(٣) «الأم» (٥/ ٢٦٣).
(٤) في (ل، ز): «وصدقته».
(٥) في (ل): «وأنها».

ذلك؛ لانتِشارِ الحُرمةِ.

ولو ادَّعتْ أنه طلَّقَها ثلاثًا ثُمَّ رَجعَتْ، فقلَّ مَنْ ذَكَرَ هذِه المسألةَ، وهي محتمِلَةٌ، والأرْجحُ قَبولُ رُجوعِها؛ لأنَّ المرأةَ قدْ تَنسِبُ ذلك لِزَوجِها مِنْ غَيرِ تَحقيقٍ.

ولَو طَلَّقَ الرَّجلُ زَوجتَه، ثُمَّ قال: «طلقتُكِ بعد الدُّخولِ، فلِيَ رَجعةٌ[١]»، فأنكرتْ ذلك، فالقولُ قولُها بِيَمِينِها علىٰ النَّصِّ فِي الجَديدِ[٢].

ولَو أتتْ بِوَلدٍ يُمكِنُ أن يكونَ منه، ولَمْ ينفِه باللِّعانِ، فإنَّ القولَ قولُهُ حينئِذٍ، قلتُهُ تخْريجًا ممَّا ذَكرُوه فِي عكسِهَا.

وحيثُ لَمْ يَكنِ القولُ قولَها، فإنْ لَمْ تَكنْ قَبَضتِ المهرَ فليس لها أنْ تُطالِبَ إلا بالنِّصفِ، ولو كانتْ قد قَبضَتِ المهرَ لَمْ يَرجِعْ علَيها بِشَيْءٍ.

كذا قالُوه، ولَمْ يُخرِّجوه علىٰ الخلافِ فيمَنْ أقرَّ لإنسانٍ بشَيءٍ فكذَّبه المُقَرُّ له، وللتخريجِ وجْهٌ قويٌّ.

وفِي «الروضة»[٣] تَبَعًا للشَّرحِ أن فِي «شرح المفتاح» لأبِي مَنصورٍ البَغداديِّ: «أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ قَبَضَتِ الْمَهْرَ وَهُوَ عَيْنٌ، وَامْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنْ قَبُولِ

---

(١) فِي (ل): «الرجعة».

(٢) «الروضة» (٨/ ٢٢٧) وقال: فإذا حلفت، فلا رجعة، ولا سكنىٰ، ولا نفقة، ولا عدة، ولها أن تتزوج في الحال، وليس له أن ينكح أختها، ولا أربعًا سواها، حتىٰ يمضي زمن عدتها.

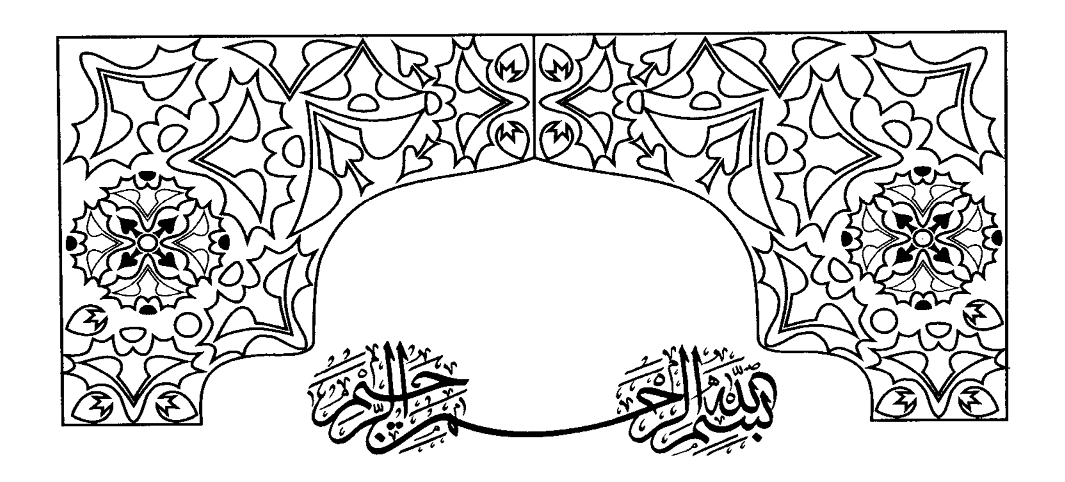
(٣) «الروضة» (٨/ ٢٢٧).

النِّصْفِ، فَيُقَالُ[(١)] لَهُ: إِمَّا أَنْ تَقْبَلَ النِّصْفَ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَهَا مِنْهُ[(٢)]، وَلَوْ كَانَتِ الْعَيْنُ الْمُصَدَّقَةُ فِي يَدِهِ، وَامْتَنَعَتْ مِنْ أَخْذِ الْجَمِيعِ، أَخَذَهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ كَانَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، قَالَ لَهَا: إِمَّا أَنْ تُبْرِئِيهِ، وَإِمَّا أَنْ تَقْبَلِيهِ»[(٣)].

وهو كلامٌ معقَّبٌ مِن جِهَةِ أنَّ الإبْراءَ مِن الأعيانِ لا يَصِحُّ، وإنَّما يَصِحُّ التمليكُ بالاخْتِيارِ، وأخْذُ الحاكمِ ضعيفٌ، وفِي هذا الكلامِ التفاتٌ إلىٰ شَيْءٍ مما أَشَرْنَا إليه[(٤)] فِي التَّخريجِ، واللهُ أعلمُ.



(١) في (ل): «قيل».
(٢) «منه» سقط من (ل).
(٣) «الروضة» (٨/ ٢٢٧).
(٤) في (أ، ب): «أشرنا به».



كتاب الإيلاء[1]

أَصْلُهُ قولُه تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ الآيتَينِ.

ولا يُذكَرُ هُنا أنَّ النبيَّ ﷺ آلَىٰ مِنْ نِسائِه شَهْرًا، فذلكَ الإيلاءُ ليس هو المَعقودَ له البابُ، لأنَّ المَعقودَ له البابُ حَرامٌ يَأْثَمُ به مَنْ عَلِمَ حالَه، وذلك[2] لا يَجوزُ فِي حقِّ النبيِّ ﷺ، والصادِرُ منه عليه الصلاة والسلام الحَلِفُ علىٰ مُجرَّدِ الامتِناعِ مِنَ الدُّخولِ علَيْهِنَّ شهْرًا، وذلك جَائِزٌ.

۞ ۞ ۞

وهو لُغَةً: الحَلِفُ، يُقَالُ، آلَىٰ يُولِي إيلاءً، وتَأَلَّىٰ تأليًا، والأَلِيَّةُ اليَمينُ،

---

(١) كان الطَّلَاق في الجاهلية ثلاثة: الظهار والطَّلَاق والإيلاء، فنسخ الظهار والإيلاء، وبقي الطَّلَاق.. راجع «الأم» (٥/ ٢٩٤) و«الحاوي» (١٠/ ٣٣٦).

(٢) في (أ): «بذلك».

والجَمعُ: أَلايَا، كعَطيةٍ وعطايَا (١).

۞ ۞ ۞

وشَرْعًا: الحَلِفُ(٢) المُنعقِدُ أو ما نُزلَ مَنْزِلتَهُ مِنَ الزَّوجِ المُكلَّفِ المُتَمَكِّنِ مِن الوَطءِ المُقتضِي لامْتِناعِه مِن وَطءِ زَوْجتِهِ المُمْكِنِ وَطْؤُها حسًّا وشرْعًا فِي قُبُلِها أوْ مُطلَقًا امتِناعًا مُطْلَقًا أو مُقيَّدًا بما فَوقَ أرْبعةِ أشْهُرٍ بزَمانٍ يُمْكنُ الوَقفُ فيه أو بِغايةٍ كذلك(٣) بِحَيثُ يُمْكنُ استِمرارُ الزَّوجيةِ إلىٰ ذلكَ الزَّمانِ.

ولا بُدَّ مِن اتحادِ الحَلِفِ، وشَملَ الحَلِفَ بالله تعالىٰ، وكذا ما عُلِّقَ به مِن طلاقٍ أو عِتْقٍ أو نَذْرِ لَجَاجٍ، أو نحو ذلك علىٰ الجَديدِ.

۞ ۞ ۞

وأدخَلْنا بقَوْلِنا: «أوْ ما نُزل منزِلتَه»: قولُه: «أنتِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي خَمسةَ أشْهُرٍ» مَثَلًا، فإنَّه إيلاءٌ، وليس بِحَلِفٍ، ولو قال: «إذا وَطِئتُكِ فأنْتِ عليَّ حَرامٌ»، أو «فأنْتِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي» كان مُولِيًا.

وهذا يُمكنُ أن يَدخُلَ فِي الحَلِفِ.

وخَرجَ بالمُتمكِّنِ مِنَ الوَطْءِ مَجبوبُ جَميعِ الذَّكَرِ أو بعضِه بِحيثُ لَمْ يَبْقَ منه مِقدارُ الحَشَفةِ، فإنه لا يَصحُّ إيلاؤُه علىٰ أظْهَرِ القَولَيْنِ.

وكذلك مَن شُلَّ ذَكَرُهُ بِحَيثُ لا يُرجىٰ زوالُه، أمَّا إذا كان مَرجوَّ الزَّوالِ

---

(١) الإيلاء في اللغة مشتق من الألِيَّة، وهي الحلف، ولكن عُرفُ الشرح خصصه باليمين المعقودة علىٰ الامتناع من وطء الزوجة.

(٢) «الحلف» سقط من (ل).

(٣) في (ل): «ذلك».

فيصحُّ إيلاؤُه كالعِنِّين[١] [٢].

۞ ۞ ۞

وقولُنا: «المُمْكِنِ وَطؤُها حِسًّا أو شَرْعًا»: يَخرُجُ بالحِسِّ [علىٰ ما ذكروه][٣] الرَّتْقاءُ والقَرْناءُ، فقدْ صحَّحَ جَمْعٌ أنه لا يَصِحُّ الإيلاءُ منهُما كالمَجبوبِ[٤]، ولا نصَّ للشافعيِّ فِي ذلك[٥]، ولَمْ يَذكُرْه[٦] القُدماءُ مِنْ أصحابِه.

والمُعتمَدُ صِحَّةُ الإيلاءِ منهُما لإمْكانِ زَوالِ المَانعِ، ثم لا نَضربُ المُدَّةَ إلا بعد زَوالِ المَانعِ.

وصحَّحوا الإيلاءَ مِنَ الصغيرةِ ولَو بِنتَ يَومٍ.

ومَحلُّ صِحَّتِه عندنَا فِي مُطْلَقٍ أوْ مُقيَّدٍ يَجيءُ فيه وقْتُ إمْكانِ وَطئِها مع

---

(١) لا يُتصور الإيلاء من عاجز عن الجماع، بل لابد من زوج يتصور منه الجماع، فيدخل فيه المريض المدنف [يعني الذي لازمه المرض] والخصي والمجبوب بعض ذكره، فيصح إيلاء جميعهم لإمكان الوطء منهم علىٰ حال.
أما من جُبَّ جميع ذكره فقد اختلفوا فيه، فمنهم من قال: فيه قولان، ومنهم من قطع بالبطلان، وهو المذهب كما في «الروضة» (٨/ ٢٢٩).

(٢) «كالعنين»: مكرر في (أ).

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٤) قال في «الإملاء»: ولا لإيلاء علىٰ المجبوب والمجنون. راجع «مختصر المزني» (ص ٣٠٥).

(٥) ذكر الغزالي في «الوسيط في المذهب» (٦/ ٧) أن إيلاء الرتقاء والقرناء كإيلاء المجبوب، فيُخرَّجُ علىٰ الخلاف.

(٦) في (أ): «يذكروه».

بَقاءِ زِيادةٍ علىٰ أرْبعةِ أشهُرٍ، كما تقدَّمَ، ويُمكِنُ أنْ يُقالَ فِي ابتدائِه إنه مَوقوفٌ.

۞ ۞ ۞

۞ **ضابطٌ:**

لا يُوقَفُ الإيلاءُ إلا فِي مَواضعَ:

منها: هذا.

ومنها: إيلاءُ المُرتدِّ أوْ مِن المُرتدةِ فِي زَمنِ العِدةِ، ويَجيءُ فِي الإسلامِ نحوُه، وحيثُ توقَّفْنَا فحصَلَتِ[1] البَينونةُ بانَ بُطلانُ الإيلاءِ والحَلِفُ باقٍ.

۞ ۞ ۞

وخرَجَ بقولِنا: «شرعًا»: المُعتدةُ عَن وَطءِ الشُّبهةِ بزمانٍ يتحقَّقُ بَقاؤُه، بحيثُ لا يَبقَىٰ مِن مُدةِ الإيلاءِ فَوقَ أربعةِ أشهُرٍ كما سَبقَ، ولا يخرُجُ بِه المُتحيِّرةُ لإمكانِ شِفائِها، ولا المُحْرِمَةُ ولو مِن بُعْدٍ لإمكانِ تَحلُّلِها.

وأما المشرقيُّ يتزوجُ بالمغرِبيةِ ويُولِي منها، فإنه يَصِحُّ إيلاؤُه، وتُضرَبُ له المُدةُ حالًا علىٰ الأرْجَحِ، ويُطالبُه وكيلُها عندَ مُضيِّ المُدةِ بالفَيئةِ[2] باللِّسانِ، وفِي نَصٍّ للشافعيِّ ما يقتضِيه.

وقولُنا: «أو مُقيَّدًا بما فَوقَ أربعةِ أشهُرٍ بِزمانٍ يُمكِنُ الوَقْفُ فيه»: هو مُقتضَىٰ نَصِّ الشافعيِّ وكَلامِ الأصْحابِ، خِلافًا للإمامِ فِي اكتِفائِه بلَحظةٍ.

---

(١) في (ل): «في صلب».

(٢) «بالفيئة» سقط من (ل).

وقولُنا: «بغايةٍ كذلك» يَدخلُ فيه ما إذَا قالَ: واللهِ لا أَطؤُكِ حتىٰ تَحمِلي الحَبلَ، أو: تَحبَلِي وتَلِدِي فِي يَومٍ واحدٍ، ونحوُ ذلك ممَّا يُنَزَّلُ مَنزِلةَ المُطلَقِ، ويَدخلُ فيه قولُه: واللهِ لا أطؤكِ حتىٰ يَنزِلَ عيسىٰ ابنُ مريمَ ﷺ، ونحوُ ذلك، أو: حتىٰ يَموتَ زَيدٌ، فإنه مُولٍ؛ لأنَّه يُنَزَّلُ مَنزِلةَ الزَّائدِ علىٰ أرْبعةِ أشْهُرٍ[1].

وقولُنا: «بِحيْثُ يُمْكنُ استِمرارُ الزَّوجيةِ إلىٰ ذلك الزَّمانِ»: يَخرجُ بِه[2] مَن تَحقَّقَ انقِطاعُ زَوجيَّتِها بِطلاقٍ بائنٍ معلَّقٍ علىٰ زَمنٍ يَنقضِي بحيثُ لا تَبقَىٰ مُدَّةُ الضَّربِ فإنه لا[3] يَنعقِدُ الإيلاءُ حِينئِذٍ، ولَمْ أرَ مَن تعرَّضَ لذلك.

واعتِبارُ اتِّحادِ[4] الحَلِفِ يُخرِجُ ما إذا قال: «واللهِ لا وَطِئْتُكِ أرْبعةَ أشْهُرٍ، فإذَا مَضَتْ فواللهِ لا أطؤُكِ أرْبعةَ أشهُرٍ أُخرَىٰ»، فإنه لا يَكونُ مُوليًا علىٰ الأصحِّ.

وفِي المُنَزَّلِ منزلتُه: «أنتِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي أرْبعةَ أشْهُرٍ، فإذا مَضَتْ فأنْتِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي أرْبعةَ أشْهُرٍ أُخرَىٰ»، فإنَّه لا يكونُ مُوليًا.

---

(١) إن حلف علىٰ عدم وطء زوجته، فإما أن يحلف علىٰ ما دون أربعة أشهر فليس بمول، أو علىٰ أربعة أشهر فهو مول، أو علىٰ أكثر من أربعة أشهر، فإذا انقضت المدة وطلبت المرأة حقها .. قلنا له: إما أن تفيء وإما أن تطلق، فإن لم يفئ ففيه قولان: أحدهما يطلق عليه القاضي، والثاني يحبسه حتىٰ يفيء أو يطلق.. راجع «التنبيه» (ص ١٨٣- ١٨٤) و«فتح الوهاب» (٢/ ٩١) و«مغني المحتاج» (٣/ ٣٤٣).

(٢) «به» سقط من (ل).

(٣) «لا» زيادة من (ل).

(٤) في (ل): «إيجاد».

ولو حَلَفَ فِي آخِرِ يَومٍ مِن الشَّهرِ علىٰ أن لا يَطأَها أربعةَ أشهرٍ وقَفَتْ معرفةُ الإيلاءِ لا الإيلاءُ، فإذا جاءَتْ أرْبعةُ أشْهُرٍ بالأَهلةِ بِطُلوعِ الهِلالِ فِي أثْناءِ النَّهارِ التاسِعِ والعِشرينَ وُقِفَ هو.

ومَن قال: «لا أَطؤُها مِائةً وعِشرينَ يَومًا» وتَبيَّنَ بِالهِلالِ نُقصَانُ الشَّهرِ الأوَّلِ فقَدْ عُرِفَ أنَّه مُولٍ، وتُوُقِّفَ فِي وَقتِه[1]، ولَمْ أرَ مَن تعرَّضَ لِشيْءٍ مِن ذلك.

۞ ۞ ۞

والمحلوفُ علَيه له صَريحٌ وله كِنايةٌ:

فمِن الصريحِ[2]: «لا أُغَيِّبُ» أو «لا أُولِجُ» أو «لا أُدْخِلَ حَشَفتِي فِي قُبلِكِ»، أو «فِي فَرْجِكِ»، أو «لا أُجامِعُكِ بذَكَرِي» أو «لَا أَطَؤُكِ بذَكَرِي».

ولِلْبِكرِ: «لا أفتضُّكِ بذَكَرِي»، وما كان مِن نَيْكٍ.

وقالوا: لا يُدَيَّنُ فيما ذُكِرَ، وهو خلافُ مُقتضَىٰ نَصِّ «الأمِّ»[3].

والمعتمدُ أنه يُدَيَّنُ حيثُ ذَكَرَ ما لا[4] يُنافِيه اللفظُ بل أقبله ظاهرًا فيما يرجع إلىٰ تَخصيصِ عُمومٍ كما فِي «لا أطؤُكِ بذَكَرِي»، وقالَ: «أردْتُ فِي الدُّبُرِ» وديَّنوه فِي «لا أطؤُكِ ولا أُجامِعُكِ».

---

(١) في (ل): «ويوقف لوقته».

(٢) راجع: «الأم» (٥/ ٢٨٣) و«مختصر المزني» (ص ٣٠١) و«الغاية القصوىٰ» (٢/ ٨٢٣) و«جواهر العقود» (٢/ ١٦٠).

(٣) «كتاب الأم» (٦/ ٦٧٢).

(٤) «لا» سقط من (ل).

ومِن الكِنايةِ[١]: «لا أُباضِعُكِ» و«لا أُباشِرُكِ» و«لا أَمَسُّكِ» و«لا أَغْشاكِ»، و«لا أَقْرَبُكِ»، «لا تَجمعُ رَأسِي ورَأسَكِ وِسادةٌ»، ولا يكونُ مُوليًا فيها إلا بِنيةِ الوَطءِ[٢].

ونحوه: «ولأبعُدَنَّ عنْكِ» أو «لَتَطُولَنَّ غَيبَتِي عَنْكِ»، كِنايةً فِي الجِماعِ، والمُدَّةِ.

ولِزَوجاتِه: «واللهِ لا أَطؤُكُنَّ» ولَمْ يُرِدْ كُلَّ واحدةٍ، فليس بِمُولٍ فِي الحالِ مِن[٣] الجميعِ[٤]، ولا مِن واحدةٍ بِعَينِها.

فإذا وطِئَهُنَّ إلا واحدةً تعيَّنَتْ لِلْإيلاءِ، وهذا وَقْفُ[٥] التَّعيينِ لا وَقْفَ[٦] الإيلاءَ، وإنْ أَرادَ كُلَّ وَاحدةٍ أوْ صَرَّحَ به فمُولٍ مِن كُلِّ واحدةٍ.

فإنْ وَطِئَ واحدةً مِنهُنَّ انحلَّتِ اليمينُ والإيلاءُ فيمَنْ لَمْ يَطأْ؛ علىٰ ما

---

(١) اشترط جماعة في ألفاظ الإيلاء شروطًا:
منها أن يكون اللفظ صريحًا، قالوا: والكناية لا تتطرق إلىٰ لفظ اليمين من الإيلاء.
فلو آلىٰ من امرأة ثم قال للأخرىٰ: أشركتك معها، لم يصر بذلك موليًا من الثانية.
ولو قال: أنت عليَّ حرام - ونوىٰ الإيلاء - فلا ينعقد علىٰ الظاهر، وقيل: ينعقد.

(٢) وحكىٰ المَحَامِلِي في «اللباب» أن في لفظ الوطء واللمس قولين. والأصح منهما أن لفظ الوطء: صريح، ولفظ اللمس: كناية. انظر «الحاوي» (١٠/ ٣٤٥)، و«الروضة» (٨/ ٢٥٠)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٣٤٦).

(٣) «من» زيادة من (ل، ز).

(٤) في (أ): «والجميع».

(٥) في (أ): «وقفت».

(٦) في (أ): «وقفت».

صحَّحُوه، وهو مقيَّدٌ بما إذَا وَطِئَ مُختارًا ذاكرًا حَلِفَه، وأنْ يكونَ الحَلِفُ[(١)] باللهِ تعالىٰ، فلَو كان بِطلاقٍ أوْ بِعِتقٍ فلا انحِلالَ.

وحيثُ انحلَّتِ اليَمينُ ارْتفَعَ الإيلاءُ كما إذا زَالَ مِلْكُه عنِ العَبدِ المَنذورِ عِتْقُه أوِ المُعلَّقِ عِتْقُه علىٰ وَطْئِها، وبَينُونةُ الضَّرَّةِ فِي «إنْ وطِئْتُكِ فَضَرَّتُكِ طَالقٌ»[(٢)].

۞ ۞ ۞

۞ وقدْ يَنحلُّ الإيلاءُ ويَبْقىٰ اليَمينُ[(٣)] فِي مَواضِعَ:

منها: بَينونةُ المُولِي منها، ولا يَعودُ بِعَودِها علىٰ ما صحَّحُوه.

ومنها: وَطْءُ المُولِي منها مُكرَهًا أو مجنُونا، أو استدخَلَتْ ذَكَرَه حيثُ لا حِنْثَ.

ويُمْهَلُ المُولِي أرْبعةَ أَشهُرٍ مِن الإيلاءِ فِي حَقِّ مَن يَتمكَّنُ مِنْ وَطْئِها حسًّا وشَرعًا كما سَبقَ، ولا يُحتاجُ إلىٰ ضَربِ القَاضِي، وتُحسَبُ هذِه المُدةُ فِي الرَّجعيةِ مِن رَجعَتِها، وفِي الرِّدةِ مِن الإسْلامِ.

---

(١) في (ل): «اليمين».

(٢) إذا قال: «إن وطئْتُكِ فضرتك طالق» فهو مؤلٍ، فإن أبان الضرة انقطع الإيلاء. فإن جدد نكاحها وقلنا بعود الحنث: عاد الإيلاء، فتبنىٰ المدة علىٰ ما مضىٰ من المدة قبل الطلاق، وما تخلل في مدة الإبانة لا يحسب، ولا تستأنف المدة بخلاف الردة والرجعة إذا طرءا. اهـ من «الوسيط» (٦/ ١١).

(٣) الأيمان التي يصير بها موليًا خمسة: اليمين بالله تعالىٰ، والطَّلَاق، والعتاق، والتزام عبادة، والتزام مال، هذا مذهب الشافعي الجديد، وكان من قبل يقول: لا يكون موليًا إلا إذا حلف بالله تعالىٰ. راجع: «الحاوي» (١٠/ ٣٤٣) و«التنبيه» (ص ١٨٣) و«حلية العلماء» (٧/ ١٣٧).

ولَو طَلَّقَ المُولِي منها رَجْعيًّا انقطَعتِ المُدَّةُ، وإنْ رَاجَعَها استؤنِفَتِ المُدَّةُ، وكذلك فِي الإسلامِ مِن الرِّدةِ حَيثُ لَمْ يَرتفِعِ النِّكاحُ.

وأمَّا الرِّدةُ بعد المُدَّةِ إذا حَصَلَ العَوْدُ إلىٰ الإسْلامِ فلا تُستأنَفُ المُدَّةُ، ويُلزَمُ بِالفَيئةِ حَالًا علىٰ نَصِّ الإمامِ، وهو المُعتمَدُ، خِلافًا لِمَا جَزمَ به فِي «الروضة»[(١)] تَبَعًا للشَّرحِ.

ولَو طَلَّقَ رَجْعيًّا ثم رَاجَعَها فإنَّ المُدةَ تُستأنَفُ؛ لأن الطَّلَاقَ أَحدُ المَقصودَينِ بعد المُدةِ.

وما يُوجَدُ فِي المُدةِ مِن مَانعِ وَطْءٍ مِن غَيرِ إخلالِه بالنِّكاحِ، إن كانَ بالزَّوجِ لَمْ يَمنعْ مِنِ[(٢)] احتِسابِها فيُحتَسبُ[(٣)] مَعَ جَبٍّ طَارئٍ وفَيئةٍ باللِّسانِ، وتُنتظَرُ إفاقتُه للطَّلبِ، ومرضُهُ وإحرامُهُ وصَومُهُ.

وإنْ كان بالزَّوجةِ حِسيٌّ قَطَعَ المُدةَ، أو شَرْعِيٌّ كذلك إلا الحَيضَ والنفاسَ.

وما قَطَعَ فِي[(٤)] المُدةِ يَستأنِفُها بعد زَوالِه.

وإذا انقَضتْ فالطَّلبُ للزَّوجةِ البالغةِ العاقِلةِ لا للْوليِّ، ولا لِمالكِ الأَمَةِ، ولو تَركَتْ حَقَّها لَمْ يَمنعْها ذلك مِن الطلبِ، ويُوجَّهُ الطَّلبُ للفَيئةِ[(٥)(١)]،

---

(١) «الروضة» (٨/ ٢٣٥).

(٢) «من» زيادة من (ل).

(٣) في (ل): «فيحسب».

(٤) «في»: سقط من (ز).

(٥) في (ل): «من الفيئة».

وإنما يُطالَبُ بالفَيئةِ إذا لَمْ يَكنْ بها مانعٌ مِنْ مَرَضٍ، وحَيضٍ ونَحوِها.

وإن كانَ به وهو طَبعيٌّ فأمَّا للسانِ بأن يقولَ: «إذَا قَدَرْتُ فِئْتُ».

واعتَبرَ الشيخُ أبو حامدٍ مع ذلك أن يقولَ: «نَدِمتُ علىٰ ما فعلتُ».

ولا يُمْهَلُ للفَيئةِ باللِّسانِ.

وفِي الشرعيِّ: كصَومِه وإحْرامِه يُطالَبُ بالطَّلَاقِ [علىٰ الأصحِّ.

فإنْ وَطِئَ عاصيًا سَقطتِ المطالبةُ.

وحيثُ لا مانِعَ به ولا بها، فاستَمْهَلَ للفَيئةِ أُمْهِلَ، وإن أبَىٰ الفَيئةَ طُولِبَ بالطَّلَاقِ][(٢)]، فإنْ أبَىٰ طَلَّقَ القَاضي عليه، ولَو بغَيبتِهِ واحدةً، ويَقعُ[(٣)] رَجعيًّا بشَرْطِه، فإنْ رَاجعَها استُؤنِفَتِ المُدةُ كما سبَقَ.

وإذا وَطِئَ بعْدَ الطَّلبِ أو قبْلَه جَائيًا لَزِمَه كفَّارةُ يَمينٍ إذا كان الحَلِفُ بالله، ولَو تَعدَّدَ الحَلِفُ ولو بقَصْدِ الاستِئنافِ علىٰ المُعتَمَدِ، وكذلك فِي غَيرِ الإيلاءِ[(٤)].

۞ ۞ ۞

(١) المقصود بالفيئة: الجماع، ومن وجبت عليه الفيئة، وجب عليه الكفارة إلا في مسائل ذكرها المَحَامِلِي، وهي المعذور الذي يفيء بلسانه والمجبوب والمجنون، وأن يكره علىٰ الجماع، وفي المكره قول آخر أنه يحنث .

راجع: «مختصر المزني» (ص ٣٠٤) و«الإشراف» (٤/ ٢٣٠) .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٣) «ويقع» سقط من (ل).

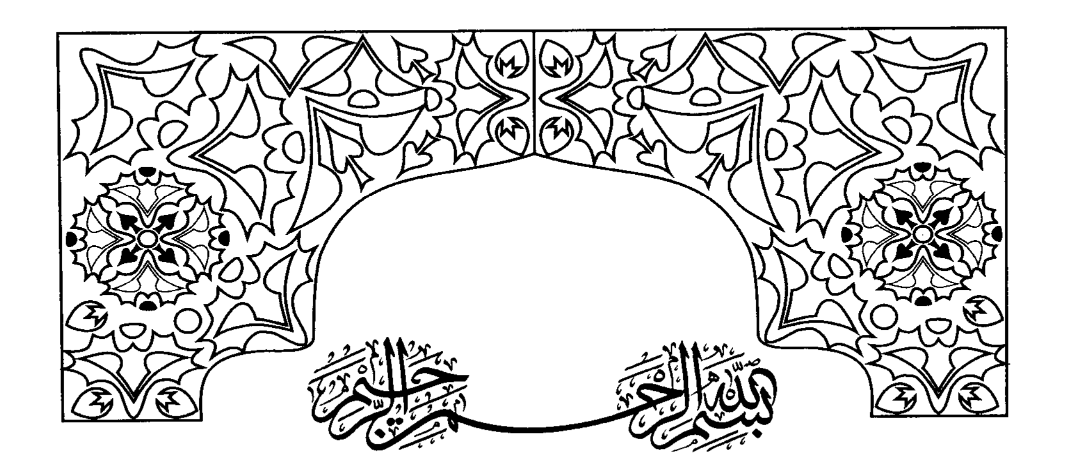
(٤) ويبطل حكم الإيلاء بأربعة أشياء نص عليها المَحَامِلِي، وهي: الوطء، والطَّلَاق البائن، وانقضاء عدة المحلوف عليها، وموت بعض المحلوف عليهن.

۞ ضابطٌ:

ليس لنا يَمينٌ بالله تعالىٰ يَحنَثُ فيها، ثُم لا تَجِبُ الكفَّارةُ علىٰ رأيٍ إلا فِي الإيلاءِ[١]، وقيل: بإِجرائِه فِي اليَمينِ المَحضةِ يَمنعُ وَطْءَ الزَّوجةِ، وسببُهُ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾﴾.



(١) هل تتوقف صحة الإيلاء علىٰ اليمين بالله تعالىٰ، أم تصح بالتزام العبادات وتعليق الطلاق وغيره؟ الجديد: أنه لا يختص؛ لأنه منوط بالإضرار، والإضرار لانقطاع رجاء المرأة، ورجاؤها ينقطع إذا ظهر مانع للزوج، وكما أن خوف الكفارة يمنع، فكذلك خوف هذه اللوازم. راجع «الوسيط» (٦/ ٨) للغزالي.



كتاب الظهار

أُخِذَ[١] ظَاهَرَ مِنْ لَفظِ الظَّهْرِ[٢] فِي صِيغتِه، وظاهَرَ هنا لغيرِ[٣] مُفاعَلَة كـ«عاقب»[٤].

ومَصدرُ ظَاهَرَ ظِهَارٌ ومُظاهَرةٌ[٥]، ويقالُ: تَظَهَّرَ وتَظَاهَرَ لِغَيرِ معنىٰ تفعَّلَ، وتَفَاعَلَ، ومصدَرُه تَظهُّرٌ وتَظَاهُرٌ.

---

(١) في (أ): «الظهار أخذ».

(٢) وخصوا الظهر دون البطن والفخذ وغيرهما؛ لأنه موضع الركوب، قال تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسْطَـٰعُوٓا۟ أَن يَظْهَرُوهُ﴾ ولذلك قالوا: صورته الأصلية أن يقول الزوج لزوجه: أنت عليَّ كظهر أمي.

(٣) في (ل): «لغة».

(٤) في (أ): «كعاقبت».

(٥) في (ل): «ومصدر ظاهر ظهارًا».

وأصلُه قولُه تعالىٰ[١]: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ إلىٰ قولِه: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾.

والمرأةُ المُجادِلةُ المُشتكيةُ التي[٢] نزَلَ ذلك بِسَبَبِها خَوْلَةُ - علىٰ الصحيحِ - وفِي اسمِها ونَسبِها خلافٌ كثيرٌ، وزوْجُها أَوْسُ بنُ الصامِتِ.

وروىٰ يحيىٰ بنُ أبي كَثيرٍ، قال: حدَّثنا أبو سلمةَ ومحمدُ[٣] بنُ عبدِ الرحمنِ بن ثَوبانَ أنَّ سلمةَ بْنَ صَخْرٍ الأنصاريَّ - أَحدُ بَنِي[٤] بَياضةَ - جَعلَ امرأتَه عليه كظَهْرِ أُمِّه حتىٰ يَمضِيَ رَمضانُ، فلمَّا مَضَىٰ نصفُ رَمضانَ وقَع علَيْها ليلًا، فأتىٰ رسولَ اللهِ ﷺ فذَكَرَ ذلك له[٥]، فقال له رسولُ الله ﷺ: «أَعتِقْ رقَبةً»، قال: لا أَجِدُها، قال: «فَصُمْ شَهْرَينِ مُتَتابِعَين»، قال: لا أَسْتَطيعُ، قال: «أطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكينًا» قال: لا أجِدُ، فقال النبيُّ ﷺ لِفَرْوةَ[٦] بنِ عَمرٍو: «أَعْطِهِ ذلكَ العَرَقَ»[٧]، وهو مِكْتَلٌ يأخُذُ خَمسةَ عَشرَ صاعًا[٨] إطْعامَ سِتِّينَ مِسكينًا، أَخرجَه التِّرمذيُّ، وقال: هذا حَديثٌ حَسنٌ، ويقال: سلمانُ بنُ صَخْرٍ[٩].

---

(١) «قوله تعالىٰ» سقط من (ل).

(٢) في (ل): «الذي».

(٣) في (ل): «بن محمد».

(٤) «بني»: سقط من (أ).

(٥) في (ل): «له ذلك».

(٦) في (أ، ل): «لعروة»! وهو تصحيف، وجاء في (ز) علىٰ الصواب.

(٧) في (ل): «الفرق».

(٨) عند الترمذي: وهو مكتل يأخذ خمسة عشر صاعًا أو ستة عشر صاعًا.

(٩) حديث ضعيف: رواه الترمذي في «الجامع» برقم (١٢٣٩) ومن طريق يحيىٰ بن=

وروىٰ عِكرمةُ عنِ ابْنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما: أنَّ رَجُلًا أتىٰ النبيَّ[(١)] ﷺ قدْ[(٢)] ظَاهرَ مِن امرَأتِه فوَقعَ عليها فقال: يا رسولَ اللهِ، إني ظَاهرْتُ مِن امرأتِي فوقعْتُ عليها قبْلَ أنْ أُكفِّرَ، فقال رسولُ الله ﷺ: «**وما حَمَلَكَ عَلَىٰ ذلِك يَرْحمُكَ اللهُ؟**» قال: رأيتُ خَلْخَالَها فِي ضَوءِ القَمَرِ، فقال: «**لا تَقْرَبْهَا حتَّىٰ تَفعَلَ ما أَمَرَك اللهُ**».

أخرجَهُ الترمذيُّ، وقال: هذا حديثٌ حَسنٌ صَحيحٌ، وأخرجَه النَّسائيُّ وقال: المُرسَلُ أَوْلَىٰ بالصَّوابِ مِن المُسنَدِ [- يعني مُرسَلَ عِكرِمَةَ، وأخرجَ ابنُ ماجه المُسنَدَ][(٣)(٤)].

=أبي كثير عن أبي سلمة ومحمد بن عبد الرحمن أن سلمة بن صخر .. الحديث، وإسناده ضعيف، لانقطاعه، فأبو سلمة ومحمد بن عبد الرحمن لم يسمعا سلمة بن صخر، كما ذكر البيهقي في «السنن» (٧/ ٣٩٠) ويشهد له حديث ابن عباس الآتي.

وقال الترمذي عقبه: يقال سلمان بن صخر، ويقال سلمة بن صخر البياضي، والعمل علىٰ هذا الحديث عند أهل العلم في كفارة الظهار.

(١) في (ل): «رسول الله».

(٢) «قد» سقط من (ل).

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٤) رواه الترمذي (١٢٣٨) وقال : هذا حديث حسن صحيح غريب.

والحديث رواه أبو داود (٢٢٢٣) وابن ماجه (٢٠٦٥) من طريق الحكم بن أبان عن عكرمة به.. والحكم وثقه جماعة، فظاهر إسناده الصحة، لكنه أعل بالإرسال كما ذكر النسائي.

ووجه ذلك أنه قد رواه أبو داود (٢٢٢١) من طريق سفيان بن عيينة الهلالي ، ورواه = = النسائي (٦/ ١٧٦- ١٧٧) من طريق معتمر بن سليمان: كلاهما عن الحكم بن أبان عن عكرمة مرسلًا.. يعني لم يذكر ابن عباس.

وصوبه النسائي، واختاره أبو حاتم الرازي كما في «علل الحديث» (١٢٩٤) قال: إنما هو عكرمة أن النبي ﷺ مرسل، وأما ما نقله ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٣/ ٢٢٢) عن=

ومِن ذلك تعلَّمُ[1] الردَّ علىٰ مَنْ قال: ليس فِي الظِّهارِ حَديثٌ صَحيحٌ.

۞ ۞ ۞

وحُكمُه الأصليُّ مُجمَعٌ عليه، وهو حَرامٌ لِقَولِه تعالىٰ: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾.

ويكونُ منجَّزًا ومُعلَّقًا ومُطْلَقًا ومُؤقَّتًا، ولا ينجَّزُ مَشروطًا، فهو ممَّا يَقبَلُ التَّعليقَ، ولا يَقبَلُ الشَّرْطَ.

ولا يَصحُّ إلا مِن زَوجٍ يَصحُّ طَلاقُه[2].

وإذا عاشَرَ الرَّجعيةَ، ومَضتِ الأقْراءُ أو الأشْهُرُ، لم يصحَّ ظِهارُها عند مَن لا يُصحِّحُ رَجْعتَها[3].

=ابن حزم قال: «رواته ثقات ولا يضره إرسال من أرسله» فإنما هو علىٰ طريقة الفقهاء، وليس علىٰ طريقة المحدثين، والعبرة بالمحدثين.

والحديث رواه الترمذي (١٢٣٧) وابن ماجه (٢٠٦٤) من طريق محمد بن إسحاق عن محمد بن عمرو بن عطاء عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر البياضي عن النبي ﷺ في المظاهر يواقع قبل أن يكفر. قال كفارة واحدة. وإسناده ضعيف لعنعنة ابن إسحاق وهو مدلس مشهور بالتدليس.

(١) في (ل): «حكم».

(٢) كل من صح طلاقه صح ظهاره؛ لأن الظهار كان طلاقًا في الجاهلية، فجعله الشرع مُحرَّمًا للزوجة وموجبًا للكفارة عند العود إليها، فيصح ظهار المجبوب والخصي والذمي، ولابد أن يكون مختارًا، فلا يصح ظهار المكره، والصبي، والمجنون، وظهار السكران كطلاقه. راجع «الأم» (٥/ ٢٧٦)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٣٥٢).

(٣) شرطوا في المظاهر عنها: أن يصح طلاقها، فإن ظاهر عن الرجعية وتركها لم يكن عائدًا، فإن راجعها تعرض للزوم الكفارة.

ومَنْ أوْقَعَ عليها الطَّلَاقَ ولَمْ يُصَحِّحْ رَجْعتَها لا يُمكِنُه أنْ يُصحِّحَ ظِهارَها، إذْ لا سَبيلَ إلىٰ إعمالِه لِعدَمِ إمْكانِ العَودِ فيه بِخلافِ الرَّجعيةِ[1] وبذلك يَتبيَّنُ الرَّدُّ علىٰ مَنْ أوْقَعَ المُعاشرةَ المَذكورةَ بالطَّلَاقِ[2].

۞ ۞ ۞

* ضابطٌ:

ليس لنا امرأةٌ يصحُّ ظِهارُها حيثُ لا تَصحُّ رَجعتُها إلا ثلاثًا، واحدةً علىٰ ما رُجِّحَ، وثِنْتَيْنِ علىٰ وجْهٍ:

الواحدةُ المُبهَمةُ في: إحداكما طَالِقٌ، لا تَصِحُّ رَجعتُها مع الإبْهامِ، ويَصحُّ ظِهارُها مع الإبهامِ.

والثِّنتانِ[3]: الحامِلُ مِن الشُّبهةِ لا تَصِحُّ رَجعتُها علىٰ وَجهٍ، ويَصحُّ ظِهارُها[4] قَطْعًا.

وفِي حالةِ الإحْرامِ تَصِحُّ[5] الرَّجعةُ علىٰ وَجْهٍ، ويَصِحُّ الظِّهارُ قَطْعًا.

۞ ۞ ۞

ويُوقَفُ الظِّهارُ حيثُ يُوقَفُ الطَّلَاقُ فِي صُورٍ: الإسلامُ، والردةُ وغيرُها.

---

(١) في (ل): «الرجعة».

(٢) في (ل): «الطلاق».

(٣) في (ل): «والثاني».

(٤) في (ل): «طلاقها».

(٥) في (ل): «تمتنع».

وإذا عَلَّقَه وهو مُكَلَّفٌ فوُجِدَتِ الصِّفةُ، وهو غَيرُ مُكلَّفٍ صَحَّ، وصَريحُه الأصلِيُّ: «أنتِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي»[1].

وهو مُشتمِلٌ علىٰ مُبتدأ، وخَبَرٍ[2]، وَصِلَةٍ[3]، والمَجرور معها، وكافِ التَّشبيهِ، والظَّهْر[4]، ومُضاف، ومُضاف إليه.

وتَخرُجُ مِن ذلك صُوَرٌ كثيرةٌ مِن جِهَةِ ما يُذكَرُ[5] المُبتدَأُ ونَواسِخُه، والصِّلةُ[6] ومجرُورَاتُها وما يشبَّهُ بِه غَيرُ الكَافِ، وما يُذكَرُ مِنْ غَيرِ الظَّهْرِ، وما يُذكَرُ مِن غَيرِ الأُمِّ مِن المَحارِمِ[7] نَسَبًا ورَضَاعًا ومُصاهَرَةً، والأب، وغَير ذلك.

وما يُذكَرُ مِن أُمِّ غَيرِه[8] ونحوِ ذلك، فَلا يَتعيَّنُ لِلْمبتدأ «أنتِ» بلْ يقُومُ مَقامَه زَوجَتِي، أو هذه، أو سمَّاهَا، أو قالَ «هِيَ» بعد تقدُّمِ ذِكْرِها، أو قال جُملَتُكِ، أو كُلُّكِ، أو ذاتُكِ، أو جِسمُكِ، أو بِدنُكِ، أو شَخصُكِ، أو مُسَمَّاكِ، أو ذَكَرَ جُزءًا شائعًا، أو بعْضًا متَّصلًا غيرَ مُلصَقٍ لَمْ يَصِرْ[9] حيًّا بِشَرطِ أنْ

---

(١) في (أ): «أبي».
(٢) «وخبر»: سقط من (ز).
(٣) في (أ، ب): «وصلته».
(٤) في (ل): «وللظهر».
(٥) في (ل): «يذكروا».
(٦) «والصلة» سقط من (ل).
(٧) في (أ): «المجاز».
(٨) في (ل): «وغيره».
(٩) في (ل): «يغير».

يكونَ ظاهرًا مَحلًّا للاستِمتاعِ لا كقَلبٍ ودُبُرٍ[(١)]؛ خِلافًا لِمَنْ لَمْ يَشترِطِ الظَّهرَ فِي ذلك، ويُلحِقُه[(٢)] بالطَّلَاقِ[(٣)].

ومِنَ النَّواسِخِ تَخرُجُ صُوَرٌ كَثيرةٌ، وما[(٤)] فيه مُقاربةٌ فلا ظِهارَ فيه، وما فيه إثْباتُ الظِّهارِ فهو صَريحٌ، كـ«ما برحْتِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي»، ونحوِه، ولو قال: «كنتِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي» رُوجعَ فإن قال: «صَدَرَ ذلك منِّي فِي هذا النِّكاحِ، وعدْتُ وكفَّرتُ» قُبِلَ مِنه.

وكذا لَوْ قالَ: «فِي نكاحٍ قَبْلَه»، وإنْ أَطلقَ فهُو ظِهارٌ، ولو قال: «عَلِمتُكِ عليَّ كَظَهْرِ أُمِّي» فهذا صَريحٌ، لا «ظَنَنْتُكِ» و«وَجَدْتُكِ» ونحوُه ليس بِصَريحٍ علىٰ الأرْجحِ.

والنواسِخُ مِنَ الحُروفِ نحوُ: «إنَّكِ» بالغٌ فِي الصَّراحةِ لا «كأنَّكِ» و«ليتَكِ» ونحوهما.

---

(١) في (ل): «ودين».

(٢) في (أ): «يلحق».

(٣) ذكر المَحَامِلِي أن الظهار أن يقول لامرأته «أنت علي أو مني أو معي أو عضوًا من أعضائك الظاهرة كظهر أمي».

قال: فإن كان العضو باطنًا كالكبد والقلب لم يكن مظاهرًا، وإن أشبهها بعضو آخر من أعضاء أمه أو امرأة أخرىٰ محرمة عليه علىٰ التأبيد، ففيه قولان، أحدهما: يمون مظاهرًا، والثاني: لا.

راجع «الأم» (٥/ ٢٩٥) و«عمدة السالك» (ص ١٦٧) و«نهايةالمحتاج» (٧/ ٨٢) و«فتح المنان» (ص ٣٧١).

(٤) في (ل): «فما».

ولو عَدَلَ إلىٰ الجُملةِ الفِعْليةِ نحو: «صَيَّرْتُكِ» أو «جعلتُكِ» فصَريحٌ.

ولو عَدَلَ إلىٰ الابْتداءِ بِنَفسِه[١] نحو: «أنَا مِنْكِ مُظاهرٌ» فإنْ كَسرَ الهاءَ فإقْرارٌ إنْ قَصَدَه، وإلا فكِنايةٌ، كما لو فَتحَها، ولو قال: «أنَا مَنْكِ كظَهْرِ أُمِّي»، فكقولِه: «أنا مِنْكِ طَالقٌ».

وأما الصِّلاتُ فذَكرَ الشافعيُّ منها «علَيَّ» و«مَعِي» و«مِنِّي» وفتح الباب بقولِه: «وما أَشبَه ذلك».

وأعلاها: «عليَّ»، ولا خِلافَ فِي انْعقادِ الظِّهارِ بها، وفيما سِواها خِلافٌ.

وألحقَ بـ«معي» و«مِنِّي»[٢]: «عندي»[٣] و«لي» و«إليَّ» و«قِبلي» و«جِهَتي» و«حكمي» و«حُلي» و«عِصْمتي» و«إباحتي» و«زوجتي» و«حوزتي» و«عُلقتي» و«حَقِّي».

ولو قال: «أنتِ فِي داري كظَهْرِ أُمِّي» فإنْ أرادَ «فِي حَوزَتِي» فظِهارٌ، وإنْ لَم يُرِدْ ذلك كان مُؤَقَّتًا بالمَكانِ، ولَمْ يَذكرُوه، والأرْجحُ إلغَاؤُه، ولَمْ يَتعرَّضُوا لإبْداءِ اليَاءِ المَجرورةِ فِي «عليَّ».

ولو قال: «أنتِ علىٰ زَوجِكِ» أو «علىٰ فُلانٍ»، وذَكرَ اسمَه، فكقَولِه: «عليَّ»، ولو قال: «علىٰ فَرجِي» أو «بعْضِي» أو «يَدِي» فكـ«عليَّ».

ولو أَسقطَ الصِّلةَ فصحَّحَ المُتأخِّرونَ أنَّ الصَّراحةَ باقيةٌ، وقال الداركي:

---

(١) في (ل): «بنصبه».

(٢) في (ل): «بمني ومعي».

(٣) في (ل): «وعندي».

ليس بِصريحٍ، وصحَّحه بعْضُهم، وهو أرْجَحُ كما فِي «أنتِ عليَّ حرامٌ»، فإنه ليس صريحًا فِي الكفَّارةِ والفَرقُ عسر(١).

ولا يُقبَلُ مع الصَّريحِ إرادةُ غَيرِ الظِّهارِ إلا فِي «بعضِك» ولو قالَ: «أَردتُ الدُّبُرَ»(٢).

ولو عَدَلَ عنِ الكافِ إلىٰ «مِثل» و«شَبه» و«عِدل» و«حُكم» و«نَظير»، فالصراحةُ باقيةٌ.

ولو عَدَلَ عَن الظَّهْرِ إلىٰ ما يَشملُه كـ«بَدن» و«جِسم» و«ذاتٍ» و«شبهها» أو إلىٰ «قُبُلٍ» و«بَطنٍ» أو «صَدرٍ» أو «يدٍ» أو «رِجلٍ» أو «شَعَرٍ» فكالظَّهر علىٰ الأظْهرِ(٣).

وما يُستعمَلُ لِلْكَرامةِ كـ«أبي» و«مِثل أُمِّي» و«عَيْنها» و«رُوحها» كِنايةٌ، وكذا «رأْسها» عند السَّرخسيِّ، ورُجِّحَ خِلافًا للعِراقيِّينَ(٤).

---

(١) قال الغزالي في «الوسيط» (٦/ ٣٠): ولا مناقشة في الصِّلات، فلو قال: أنت مني، أو معي، أو عندي: مثل ظهر أمي، فكل ذلك صريح، وكذا لو ترك الصلة، وقال: أنت كظهر أمي.

(٢) في (ل): «الذين».

(٣) فيه قولان:

القديم: ليس بظهار، اتباعًا لعادة الجاهلية.

الثاني: أنه ظهار، اتباعًا للمعنىٰ؛ لأنه كلمة زور تشعر بالتحريم كالبطن.

راجع «الوسيط» (٦/ ٣٠)، و«الوجيز» (٢/ ٧٨)، و«الروضة» (٨/ ٢٦٣)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٣٥٣).

(٤) ما يذكر في معرض الكرامة كقوله: «أنت مثل أمي»، أو كأمي، أو كروح أمي، فإن أراد الكرامة فليس بظهار، وإن قصد الظهار فهو ظهار وإن أطلق، فوجهان، لتعارض=

ولو عَدَلَ عنِ الأُمِّ إلىٰ «أُنثَىٰ مُحرَّمةٍ» بِنَسبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهرةٍ فظِهارٌ بشَرطِ تَحريمِ الرَّضاعِ أو المُصاهَرةِ قبْلَ وِلادتِه [علىٰ ظاهر النَّصِّ، وكلامِهِم، بلْ قِيلَ حمله علىٰ الأرْجحِ عندِي، ولَمْ يَذكرُوه.

ومَن حَرُمتْ عليه قبْلَ وِلادتِه][1] بغَيرِ ذلك فلا ظِهارَ بالتشبيهِ بها[2] كما فِي أُمهاتِ المُؤمنينَ، وكذا من حَرُمَتْ بوَطْءِ شُبهةٍ علىٰ الأرْجحِ، وقلَّ[3] مَن ذَكرَها.

ولو شَبَّه بظَهْرِ[4] مَن تحرُمُ بالبَاءِ أو بالتَّاءِ فكِنايةٌ فِي المُشبَّهِ به[5].

فإنْ نَوىٰ الأُنثَىٰ المُحرَّمةَ بنَسبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهرةٍ كما سبَقَ، فظاهِر[6]، وإلا فَلا، أو بِظَهْرِ رَجُلٍ فلَغْوٌ.

* * *

=الاحتمالين، ولو قال «كعين أمي» التفت إلىٰ القديم والجديد؛ لأنه أضاف إلىٰ البعض «الوسيط» (٦/ ٣١).

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) «بها» زيادة من (ل، ز).

(٣) في (أ): «وقيل».

(٤) في (ل): «ولو شبه بها».

(٥) في (ل): «بها».

(٦) في (ل): «فمظاهر».

فصل

العَوْدُ(١) فِي الظِّهارِ المُطْلَقِ فِي غَيرِ الرَّجعيةِ عِندَهم يُمكنُه(٢) أن يُمْسِكَها فِي نِكاحِه زَمنًا يُمكِنُه مُفارقتُها فِيه.

وبعضُهم يَقولُ: يُمكِنُه أنْ يُطلِّقَ، فلا يُطَلِّقَ.

وهو تَعيينٌ(٣) غيرُ مُحَصِّلٍ للمَقصودِ؛ لأنَّه إنْ أُريدَ أقلُّ زَمنٍ يُمكِنُ فيه فِراقُ ما وَرَدَ عليه إذا لاعنَها عقِبَ(٤) الظِّهارِ، فإنه لا يكونُ عائدًا على النَّصِّ المُعتمَدِ.

وإذا قال: «أنتِ طالقٌ علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ» فلَمْ تَقبَلْ، فطلَّقَها عَقِبَه بِلا عِوَضٍ، فإنه لا يكونُ عائدًا.

و«فلانةٌ بنتُ فلانِ ابنِ فلانٍ طالقٌ»، و«يا زينبُ أنتِ طالقٌ» و«فلانةٌ وفلانةٌ وفلانةٌ طَوَالقُ».

---

(١) في (ل): «بالعود».

(٢) «يمكنه» سقط من (ل، ز).

(٣) في (ل): «يعتبر».

(٤) في (أ): «عقبه».

وابتياعُ الزَّوجةِ الأمَةِ عقِبَ(١) الظِّهارِ وتَعليقُ طَلاقِها علىٰ دُخولِه دارًا فبَادرَ ودَخلَها، وفسْخُها نكاحَه عَقِبَ ظِهارِه كما قالُوه، وتكريرُ ظِهارِها لا بقَصْدِ الاستِئنافِ.

وأيضًا فلا بُدَّ فِي ذلك مِن مَعرفَةِ أنَّه ظَاهرَ، ولَو فِي تَعليقِ الظِّهارِ بِفِعْلِ غَيرِهِ أو بفِعلِ نفْسِهِ علىٰ المُعتَمَدِ.

ولو جُنَّ عَقِبَ(٢) الظِّهارِ فلا عَوْدَ.

وكذا لَو ارْتدَّ أحدُهما، أوْ حَصلَ إسلامٌ يَقتضِي الفُرقةَ، فالضابطُ أنْ يُمسكَها عَارفًا بأنَّه ظَاهرٌ زمنًا ما(٣) يُمكنُه أنْ يُفارقَها فيه، غيرَ مُكَرِّرٍ لفظَ الظِّهارِ، بغَيرِ قصْدِ الاستِئنافِ، ولَمْ يَحصُلْ شُروعٌ فيما يَقتضِي الفُرقةَ بِحَسبِ العادةِ.

ويُعتبَرُ الزمانُ بحسَبِ الإمكانِ، فإذا أَمكنَه اللِّعانُ لَمْ يَكنْ عَائدًا حتىٰ يُمسكَها قَدْرًا يُمكنُهُ(٤) اللِّعانُ، نصَّ عليه فِي «الأُمِّ» و«المختصر» ولَمْ يَذكرُوه.

وعلىٰ هذا: فإنْ كان علىٰ شخصٍ(٥) بحسَبِ حَالتِه، وفِي الرَّجعيةِ بالرَّجعةِ، وفِي الإسْلامِ والرِّدةِ لا بدَّ مِن إمْساكٍ بعد زَوالِ المُقتضِي لِلْفُرقةِ

---

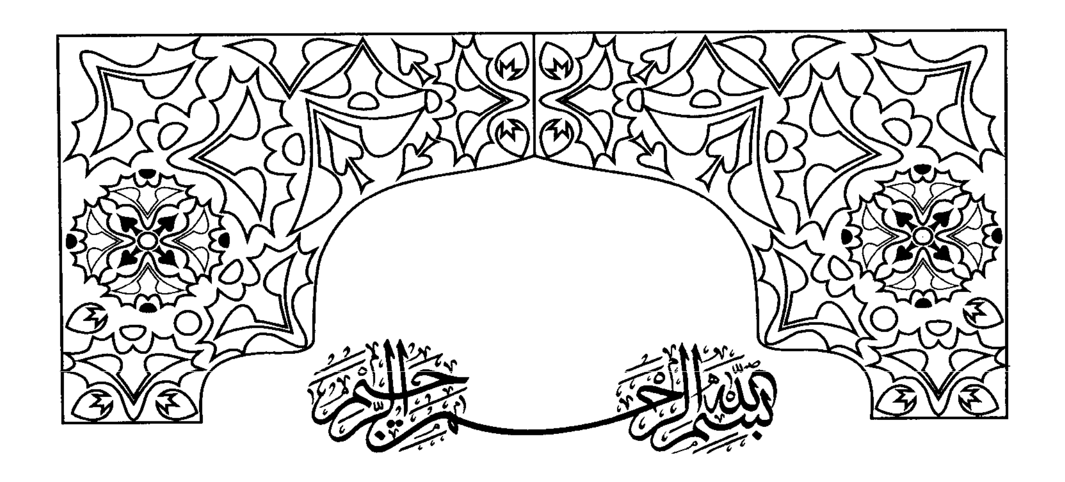
(١) في (ل): «عقيب».
(٢) في (ل): «عقيب».
(٣) «ما» زيادة من (ل).
(٤) في (ل): «قدر ما يمكنه».
(٥) في (ل): «وعلىٰ هذا فإمكان كل شخص».

علىٰ ما سَبقَ.

والعَودُ فِي المؤقَّتِ بالوَطءِ، مُختارًا عالِمًا بأنَّه مُظاهِرٌ، وإذا حَصَلَ العَودُ حَرُمَتْ كالحائِضِ حتىٰ تكفِّرَ.

وقد سَبقتِ الكفَّارةُ فِي «كتاب الصيام»، واللهُ أعْلَمُ.





كتاب اللعان

هو مَصدرُ «لاعَنَ»: فَفَاعَلَ[1] مصدَرُه «فِعال»، وأصلُه: «فِيعال» بكَسْرِ الفَاءِ، وسُمِعَ ضَاربَ ضِيرابًا، ثم خُفِّف علىٰ فِعال، وكلامُ بعضِهم يقْتَضِي أنَّهما أصْلَانِ.

وله مصْدَرٌ آخَرُ، وهو مُفاعَلَةٌ، وهو مُطَّرِدٌ لا يَنكسِرُ[2].

وهذا المَصدرُ يَدُلُّ غالبًا علىٰ أمْرٍ صادِرٍ مِن جَانِبَينِ[3]، وهو هنا مِن جانِبِ الرَّجلِ لَفْظًا، ومِن جانِبِ المَرأةِ معنىٰ.



(١) في (ل): «تفاعل».
(٢) في (ل): «ولا ينكر»، وفي (ز): «لا ينكر».
(٣) في (ل): «من حابسٍ».

وهو لُغةً: مَأخوذٌ مِن اللَّعنِ وهو الإبعَادُ، لِبُعدِ أحَدِ المُتلاعنَين بِكَذِبه مِن حَضرةِ الله تعالىٰ.

وقيل: لِما فِيه مِن لَعْنِ الزَّوجِ نفْسَه.

ويقالُ: «التَعَنَ»: إذا لَعَنَ نفْسَه، و«لاعَنَ»: إذَا لاعَنَ غيرَه.

۞ ۞ ۞

وشرْعًا: كلماتٌ مَعْلومةٌ جُعِلتْ حُجةً للمُضطرِ إلىٰ قذْفِ مَن لَطَخَ فِرَاشَهُ وأَلْحَقَ العارَ به[1].. كذا فِي «شرح الرافعي».

لكن الاضطرارُ ليس بِشَرطٍ لِمَا سَيأتِي فِيمَنْ له بَيِّنةٌ.

وتَرَكَ جانِبَ المرأةِ، فيُرادُ فِي غَيرِ المَملوكةِ، ودفعًا للحَدِّ عَن المَرأةِ، وسِترًا لَها.

۞ ۞ ۞

* وأصلُه: الكتابُ والسنةُ والإجماعُ.

قال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ الآياتِ.

وصَحَّتِ الأحاديثُ عنِ النبيِّ ﷺ فِي ذلك.

وهو مُجمَعٌ عليه، والعملُ به قَلِيلٌ.

والرَّجُلُ مدَّعٍ، وجُعِلَ القَولُ فِي جانِبه بالكلماتِ المَخصوصةِ للضرورة[2]

---

(١) قال المَحَامِلِي: واللعان موضوع لدفع العار والمعرة في حال الضرورة.

(٢) «للضرورة»: زيادة من (ز).

التي لَحِقتْهُ بالتَّلويثِ فهو قَريبٌ مِن اللَّوْثِ(١) الذي بِسبَبِه جُعلَتِ الأيْمانُ فِي جَانِبِ المُدَّعِي.

۞ ۞ ۞

* وشُروطُ صِحَّتِهِ [مِن جِهَةِ الرَّجلِ](٢) - إذا لَمْ ينفِ ولدًا ولا حَمْلًا - ثَلاثَةَ عَشَرَ شَرْطًا:

* أحدُها: الزَّوجيةُ، فلا يُلاعِنُ واطِئُ الشُّبهةِ، ولا السيِّدُ، ولا الأجْنَبيُّ(٣) فِي قَذْفِ الأجْنبيِّ إلا الذي قَذَفَه بِزَنىٰ امْرأتِهِ، سواءٌ نُسِبَ الزِّنَىٰ إلَيْها وصدَّقَتْه(٤)، أو كذَّبته، أو قال: «زَنىٰ بِكِ وأنْتِ مُكرَهةٌ» فإنه يلاعِنُ زوجَتَه لِيسقُطَ عنه حَدُّ القَذْفِ لِلْأجنَبِيِّ(٥).

وكلُّ مَوضعٍ قُلْنا: «لا يُلاعِنُ فيه الزوجةَ لِزَوالِ المُقتضِي لذلك» فإنه

(١) في (أ): «الملوث».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٣) قال الغزالي في «الوسيط في المذهب» (٦/ ٨٩): فلو قذف الأجنبي فلا يلاعن والنظر في نكاح ضعيف بالطَّلَاق أو الردة وفي النكاح الفاسد.

أما الرجعية فيلاعن عنها ولا يتوقف علىٰ الرجعة بخلاف الإيلاء والظهار لأن مقصود اللعان نفي النسب والتحريم المؤبد ودفع الحد وكل ذلك لا ينافيه حال الرجعة.

أما إذا ارتد بعد المسيس فقذف أو كان قذفه بزنا قبل الردة فإن لاعن في الردة ثم عاد إلىٰ الإسلام صح لعانه كما صح لعان الذمي فإن أصر تبين فساد لعانه وعند ذلك هل يقضي بوجوب الحد مع جريان لعان فاسد فيه وجهان .

(٤) في (ل): «فصدقته».

(٥) فاللعان: عبارة عن أيمان يذكر اللعن فيها من نسب زوجته إلىٰ الزنا، فيدرأ الحد والنسب عن نفسه، بمجرد يمينه، وذلك رخصة لمسيس الحاجة إلىٰ صيانة الأنساب، وعسر إقامة البينة علىٰ زنا المرأة.

يُلاعِنُ لِدفْعِ حَدِّ القَذْفِ لِلْمَرمِيِّ[١] به إذا طَلَبه، وكذا لِلْعُقوبةِ[٢] غير[٣] الحَدِّ إذا طَلَبَها.

* الثاني: صِحةُ الزَّوجيةِ، فلا[٤] يُلاعَنُ فِي النِّكاحِ الفاسِدِ[٥].

* الثالثُ: سَبْقُ قَذفٍ منه[٦]، ولَو بإِقامَتِها البيِّنَةَ عندَ سُكوتِه[٧]، فلَو لَمْ يَسبِقْ مِنه قذفٌ، وثَبَتَ زِناهَا بالبيِّنةِ أو بإِقْرارِها، فإنه لا يُلاعِنُ علىٰ المَذهبِ المُعتمَدِ عند الجُمهورِ، وجوَّزَه ابنُ سَلمةَ.

* الرابعُ: أن لا يَثبُتَ زِناهَا مَع وُجودِ القَذفِ، فإنْ ثَبتَ ببيِّنَةٍ أو بإقرارِها، فلا لِعَانَ علىٰ الأصَحِّ، وعلىٰ ذلك يُحمَلُ قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ أو إنَّه[٨] خَرجَ مَخرَجَ الغالبِ[٩] فلا مَفهومَ له، فيُلاعِنُ وإنْ كان لَه بيِّنةٌ.

* الخامسُ: أن لا يَحلِفَ يَمينَ الرَّدِّ فِي دَعواه علَيها بالزِّنىٰ فإنْ حَلَفَ فلا

---

(١) في (ل): «للمزني».
(٢) في (أ): «المغصوبة» وفي (ز): «العقوبة».
(٣) في (ل): «عن».
(٤) في (ل): «فإنه».
(٥) أما إذا نكح نكاحًا فاسدًا أو وطئ بالشبهة، ثم قذف، فإن كان ثم نسب تعرض للحوق، وأراد نفيه، فيلاعن، ويندفع الحد، لأن اللعان عندنا يستقل بمقصود نفي النسب، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله، وإن لم يكن ثم نسب فهو كالأجنبي لا يلاعن وعليه الحد. «الوسيط في المذهب» (٦/ ٨٩- ٩٠).
(٦) والقذف المسلط علىٰ اللعان: نسبتها إلىٰ الوطء الحرام، كالزنا.
(٧) في (ل): «سكوتها».
(٨) إنه»: سقط من (ل).
(٩) في (أ، ل): «الثاني» وفي (ز): «اللعان».

لِعانٍ.

* السادسُ: أنْ لا يَحدُثَ زِناها بعد القَذفِ، فإنْ حَدثَ، فلا لِعانَ، لِسُقوطِ الحَدِّ، خِلافًا للمُزنيِّ(١).

* السابعُ: أنْ يَقذِفَها بِزنًىٰ مُطْلَقٍ، أو مُضافٍ إلىٰ نِكاحِه، فإنْ قَذَفَها بزنًىٰ مُضافٍ إلىٰ ما قَبْلَ نِكاحِه لَم يُلاعِنْ قَطْعًا(٢).

* الثامنُ: أنْ تَطلُبَ هِيَ العُقوبةَ الوَاجبةَ لها، فإن عَفَتْ عنها فَلا لِعانَ علىٰ الأصحِّ، وكذا لو سَكتَتْ فلَمْ(٣) تَطْلُبْ، ولَمْ تعفُ علىٰ الأصحِّ عند الأكثرينَ، خِلافًا لِما صَحَّحه الإمامُ، كذا فِي «الشرح»، و«الروضة»(٤)، والأصحُّ ما صحَّحه الإمامُ، وهو قَضيةُ النُّصوصِ(٥).

فعلَىٰ هذا الشَّرطِ عَدَمُ عَفوِها لا طَلَبِها، وعلىٰ المَنعِ إذا قَذفَ مُكلفةً فجَنِتَ، فليس له اللِّعانُ فإذا حَصلَ التَّكليفُ والطَّلبُ لَاعنَ.

* التاسعُ: قيامُ الزَّوجيةِ(٦) حالةَ القَذفِ، فلَو حَصَلتْ فُرقَةٌ لا رَجعةَ فيها، ثم قَذفَها بِزنًىٰ مُضافٍ إلىٰ حَالةِ نِكاحِه، أو مُطلَقٍ، فإنه لا يُلاعِنُ علىٰ

---

(١) في (ل): «للمازني».

(٢) فلو نسبها إلىٰ زنا هي مستكرهة فيه والواطئ زان، فوجهان: أحدهما أنه يجري اللعان لنفي النسب، والثاني: لا، لأن القذف مخصوص في كتاب الله تعالىٰ بالرمي الذي يحتاج فيه إلىٰ الشهادة، وهو الزنا، لأن اللعان انتقام منها وإفضاح والمستكرهة لا تستحق ذلك.

(٣) في (ل): «ولم».

(٤) «الروضة» (٨/ ٣٣٢).

(٥) في (ل): «المنصوص».

(٦) في (ل): «الزوجة».

الصحيحِ، وقيل: لَه اللِّعانُ إنْ أَضافَ الزِّنىٰ إلىٰ حالةِ النِّكاحِ.

* **العاشرُ:** أن لا يُنكِرَ الزَّوجُ القَذفَ وزِنَاها، فإن قال: «ما قذفتُكِ، وما زَنَيْتِ»، فقَامَتْ[(١)] عليه البيِّنةُ، فإنه يُحَدُّ ولا لِعَانَ، لأنَّه[(٢)] شَهِدَ بعِفَّتِها، فكيف يُحقِّقُ زِناهَا بلِعانِه، فإنْ أنْشَأ قَذْفًا بِزنًىٰ يُمكِنُ حُدوثُه بعد ذلك فلاعَنَ له سَقطَ الحَدُّ عنِ الأوَّلِ، علىٰ الأصحِّ[(٣)].

* **الحاديَ عشرَ:** أن لا يعاقَبَ لِلْقَذْفِ، فإنْ عُوقِبَ بالحَدِّ أو بغَيْرِه، وتَمَّتِ العُقوبةُ فلَمْ يَبْقَ منها شَيْءٌ، فلا يَصِحُّ لِعانُه بعد ذلك، ويَجرِي مِثلُ هذا فِي عُقوبةِ التَّعزِيرِ إذا انْتَهىٰ الحالُ فيه، ولَمْ يَذكرُوه.

* **الثانيَ عشرَ:** أنْ يَكونَ قَذْفُهُ يُمكِنُ[(٤)]، فحيث كان كاذبًا قَطْعًا، فإنه يُعَزَّرُ، ولا يُلاعِنُ، وتَعزيرُه لِلأذَىٰ معه[(٥)].

* **الثالثَ عَشرَ:** أن لا يُحَدَّ لِقَذفٍ سابقٍ منه لِزوجته[(٦)]، فإن حُدَّ لِقَذفٍ سابقٍ منه[(٧)]، ثم قَذفَ[(٨)] به فلا حَدَّ، ويُعَزَّرُ، ولا يُلاعَنُ علىٰ الصحيحِ.

---

(١) في (ل): «وقامت».

(٢) في (ل): «فإنه».

(٣) إذا قال «ما قذفتك وما زنيت» فلا يلاعن إلا إذا أنشأ قذفا بالزنا يحتمل أن يكون قد طرأ بعد شهادته لها بالبراءة، فإن لم يحتمل فلا يلاعن، وأطلق القاضي القول بجواز اللعان.

(٤) في (ل، ز): «ممكن».

(٥) «معه» سقط من (ل).

(٦) «لزوجته» زيادة من (ز) وفي (ل): «لزوجة».

(٧) «منه» زيادة من (ل).

(٨) في (ل): «قذفها».

وإنْ قذَفَها بِزِنًىٰ آخَرَ حادِثٍ علىٰ فِراشِهِ فرجَّحَ البَغويُّ التَّعزيرَ، ورجَّحَ أبُو الفَرجِ الزاز الحَدَّ، ولا يُلاعَنُ فيهما علىٰ الأصحِّ، كذا فِي «الروضة»[(١)] تَبَعًا للشرحِ.

والصوابُ: أنه يُلاعِنُ؛ لأنَّه زَوْجٌ قاذِفٌ تَتناوَلُه الآيةُ الشريفةُ، ولَمْ يَظهَرْ كذِبُه فِي هذا القَذْفِ.

وأمَّا إذا أَرادَ المُلاعِنُ نفْيَ ولدٍ أوْ حَمْلٍ فلا يُعتبَرُ **الشَّرطُ الأوَّلُ ولا الثاني**، فيصِحُّ اللِّعانُ مِن واطِئٍ بِشُبهةٍ أو فِي نِكَاحٍ فاسِدٍ لِنفْيِ الوَلدِ، وكذا لِنفْيِ الحَملِ علىٰ الأظْهرِ، ونفيُ ولدِ الأَمَةِ سَيأتي.

۞ ۞ ۞

* **وأما الثالثُ:** فهلْ يُستغنَىٰ هُنا عنِ القَذفِ بالشهادةِ؟ قال المَاورْديُّ: فيه وَجْهانِ مُحتمَلانِ، الاستِغناءُ وعدمُه، [ولمْ يُرجِّحْ شَيئًا مِنهُما، والأرْجحُ الاستِغناءُ][(٢)].

وإذا كان هُناكَ حَمْلٌ فقَولانِ؛ مَنصوصُ «المختصر»[(٣)] أنه لا يُلاعِنُ حتىٰ تَضعَه. قال المَاورْديُّ: واختارَه أكثَرُ أصحابِنَا.

وما نقَلَه عن اختِيارِ الأكْثرِ هو مَنصوصُ «الأُمِّ»[(٤)] أيضًا، وصحَّحه الشيخُ أبو حَامدٍ، وهو المَذهبُ المُعتمَدُ، بِخِلافِ ما سبق فِي وَاطِئِ الشُّبهةِ وما

---

(١) «الروضة» (٨/ ٣٣٨).
(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٣) «مختصر المزني» (ص: ٣١٦) .
(٤) «الأم» (٥/ ١٤٠) .

سَيأتِي فِي البائِنِ، لِسقُوطِ الحَدِّ فيهما بِلِعانِه تَبَعًا لِنَفْيِ الحَملِ، وهنا الحَدُّ ساقِطٌ بثُبوتِ زِناهَا، فيُجرَّدُ اللِّعانُ لِنفْيِ الحَملِ فاعتُبِرَ فيه التيقُّنُ بالوِلادةِ.

وليس لنا صُورةٌ لا يُلاعَنُ فيها لِنفْيِ الحَمْلِ علىٰ المَذهبِ إلا هذه.

وقدْ يُتخيَّلُ إلْحَاقُ صُورةِ العَفْوِ بها والأقرَبُ الفَرْقُ؛ لأنَّه يُريدُ فيها أن يَخْرُجَ بتَنْجيزِ لِعانِه عنْ حُكمِ القَذفِ، وليستِ المسألةُ فِي «الروضة» ولا فِي أَصلِها.

ولا تُلاعِنُ الزَّوجةُ هنا مُعارضةً لِلِعانِه قَطْعًا، وما وقَعَ فِي «الروضة»[(١)] تَبَعًا للشرحِ[(٢)] مِنْ إثْباتِ خِلافٍ فِي ذلك: وَهْمٌ؛ لأنَّ الحَدَّ قَدْ لَزِمَها فلا فَائدةَ لِلِعانِها[(٣)].

* **وأمَّا الرابعُ فهُوَ كالثالثِ.**

* **وأما الخامسُ والسادسُ** فلَهُ فيهما اللِّعانُ لِنَفيِ الوَلدِ، وكذا لِنَفيِ الحَمْلِ قَطْعًا كالزَّوجةِ، وفيها طَريقةٌ ضَعيفةٌ بإثْباتِ قولَينِ.

* **وأمَّا السابعُ** فإنَّه يُلاعَن فيه لِنَفْيِ الوَلدِ الذي ادَّعىٰ أنه مِن الزِّنَىٰ السابقِ علىٰ نِكاحِه، ويُمكِنُ لُحوقٌ بِه علىٰ الصَّوابِ، خِلافًا لِمَا فِي «المنهاج»[(٤)] تَبَعًا للمحررِ[(٥)]، فإنْ كان حَمْلًا فلَه نَفْيُه باللِّعانِ تَفريعًا علىٰ القَولَينِ

(١) «الروضة» (٨/ ٣٤٦).
(٢) في (ل): «وما وقع في الروضة وأصلها».
(٣) في (ل): «للعانه».
(٤) «المنهاج» (ص: ٢٥٨).
(٥) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٣٥٦).

السابِقَينِ.

ويَسقطُ الحَدُّ باللِّعانِ فِي الصُّورتَينِ.

* **وأما الثَّامنُ** فإنه يُلاعنُ فِي صُورِه كلِّها[١] لِنفْيِ الوَلدِ ولِنفْيِ الحَمْلِ، ويَتخرَّجُ فيه القَولانِ.

* **وأمَّا التاسعُ** فإنه يُلاعنُ فيه لِنفْيِ الوَلدِ ولِنفْيِ الحَمْلِ علىٰ النَّصِّ فِي «المختصر»، وهو المُعتمَدُ خِلافًا لِنصِّ «الجامع».

ولو ماتَتِ الزَّوجةُ ثم قَذفَها وهناك ولدٌ يَنفِيه، كان له نفيُهُ باللِّعانِ، والحملُ يَندُرُ تَصويرُه، فإنِ اتَّفقَا جاءَ فيه الخِلافُ، والأرْجحُ يلاعَنُ، وإن كان يُمكِنُ الكشفُ فِي الحالِ بشَقِّ بَطْنِها وإخْراجِه منهَا كما يُلاعَنُ فِي نَفْيِ الحَمْلِ عند الطَّلْقِ.

* **وأمَّا العاشِرُ** فيَتعذَّرُ فيه تَصويرُ ولَدٍ بِنَفْيٍ[٢]، فإنْ فُرِضَ أنَّه نَفَىٰ نَسَبَ ولَدٍ ظَهَرَ بعد ذلك[٣] ونَسبَه إلىٰ وَطءٍ هِيَ فيه مُكرَهةٌ أو نائمةٌ ونحوُ ذلك مِمَّا[٤] لا يُنافِي مما أَقرَّ به مِن عِفَّتِها، فلَه اللِّعانُ لِنفْيِ الوَلدِ.

وفِي نَفْيِ الحَمْلِ الطَّريقانِ السابِقانِ.

ومَنْ أكذَبَ نفسَه فِي القَذْفِ لا يُلاعِنُ، فإنْ ظَهرَ نسبٌ[٥] بعْدَ ذلك جاءَ

---

(١) في (ل): «فإنه في الصور كلها يلاعن».

(٢) في (ل): «تصويرٌ بنفي».

(٣) في (ل): «فإن فرض أن نُفي ولدٌ بسبب ولدٍ ظهر بعد ذلك».

(٤) في (ل): «بما».

(٥) في (ل): «بسبب».

فيه ما تقدَّمَ.

* **وأما الحادي عَشرَ:** فإذا ظَهرَ فيه ولدٌ كان له نفْيُه قَطْعًا، وفِي الحَملِ الطريقانِ.

* **وأما الثانيَ عشرَ:** فلا شَيءَ فيه.

* **وأما الثالثَ عشرَ:** فإذا[1] كان هُناكَ ولدٌ كان له نفْيُه باللِّعانِ قَطْعًا، وفِي الحَملِ الطريقانِ.

وشَرْطُ نفْيِ الحَملِ فِي الصُّورِ كلِّها علىٰ ما خَرَّجْتُه انتفاءُ احتِمالِ أنه تَوْءَمٌ لَمَّا انفصَلَ ولَحِقَ به، فإنِ احتَمَلَ ذلك امتَنعَ نفيُهُ عنه لاحتِمالِ أن يكونَ لاحِقًا به، ولا يَجوزُ نفيُ أحَدِ التوءَمَينِ دُونَ الآخَرِ.

ولو نَسَبَ[2] المرأةَ إلىٰ وَطءِ شُبهةٍ وَجَبَ لها التَّعزيرُ علىٰ الأصحِّ، وله دَفْعُهُ باللِّعانِ.

فإنْ كان هناكَ ولَدٌ أو حَمْلٌ، فمَنْ أَجازَ نفْيَ الوَلدِ باللِّعانِ هُنا[3]، أَجازَ نفْيَ الحَملِ علىٰ ما سَبَقَ، ومَنْ مَنعَ وهو الأكثَرُ وقال[4]: يُعرَضُ علىٰ القَافَةِ إمَّا مُطْلَقًا أو عند تَصديقِ الوَاطِئِ[5]، فيَمتنِعُ عِندَه[6] نفْيُ الحَمْلِ هُنا.

---

(١) في (ل): «فإن».

(٢) في (أ): «نسبت».

(٣) في (ل): «هنا باللعان».

(٤) في (ل): «فقال».

(٥) في (ل): «الوطء».

(٦) في (ل): «عنه».

وفِي كُلِّ صُورةٍ يُعرَضُ فيها علىٰ القَائفِ[١]، وإذا عُرِض هنا علىٰ القَائفِ فألْحَقَه بالزَّوجِ لَحِقَه[٢] ولا لِعانَ، كذا فِي «الروضة»[٣] تَبَعًا للشَّرحِ نقْلًا عن البَغَويِّ وغيرِه، وليس بمعتمَدٍ، بل لَهُ اللِّعانُ كما جَزمَ به جَمْعٌ مِنَ الأصحابِ، لأنَّ قولَ القائفِ إنما جُعِلَ حُجَّةً لأَحدِ المُدَّعِيَيْنِ لا أنه[٤] يُثبِتُ نَسبًا لازمًا علىٰ مُنكِرٍ.

۞ ۞ ۞

ويَترتبُ علىٰ لِعانِ الرجلِ أحكامٌ كثيرةٌ:

* **منها:** قَطعُ النِّكاحِ قَطْعَ بَينونةٍ، ولو كانتْ رَجعيةً.

فأمَّا اللِّعانُ بعد مَوتِها، فإنه مُعْضَلٌ مِنْ حَيثُ أنَّه هَلْ يُقتصَرُ فيه علىٰ دَفعِ الحَدِّ والنَّفيِ كالبائِنِ حتَّىٰ يَرِثَ منها ويُغَسِّلَها ويَتولَّىٰ دفْنَها، ولو كان قَبْلَ الدُّخولِ استقَرَّ المُسمَّىٰ، أو[٥] يَمْنَعُ جَميعَ ما ذُكِرَ.

ويَرتَفِعُ النِّكاحُ كما فِي الفَسخِ بِعَيبٍ بعدَ المَوتِ علىٰ وَجْهٍ أمْ يُفَرَّقُ فلا يَرفَعُ[٦] النِّكاحَ، ولكنْ يَرْفَعُ ما يُصادِفُه مِن إرثٍ وغُسْلٍ ونحوِه[٧]، هذا فيه احتِمالاتٌ مُشكلاتٌ، وقدْ جَزمَ المَاورْديُّ وجَماعةٌ بإرْثِه منها، وقَضيتُه

---

(١) في (ل): «القافة».

(٢) في (ل): «لحق».

(٣) «الروضة» (٨/ ٣٤٣).

(٤) في (ل): «لأنه».

(٥) في (ل): «أم».

(٦) في (ل): «يرتفع».

(٧) في (ل): «ونحو ذلك».

إثْباتُ الكُلِّ.

*** ولِلثَّالثِ شاهِدٌ مِن النصِّ والمَعْنىٰ:**

*** أمَّا النصُّ:** فقَولُ الشافعيِّ رضي الله عنه: «وَأَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُكْمِلَ الزَّوْجُ اللِّعَانَ وَرِثَ صَاحِبُهُ وَالْوَلَدُ غَيْرُ مَنْفِيٍّ حَتَّىٰ يُكْمِلَ ذَلِكَ كُلَّهُ»(١)، فظَاهِرُ الغَايةِ أنها(٢) تتعلَّقُ بهما (٣).

*** وأمَّا المَعنىٰ(٤):** فلِأنَّ اللِّعانَ يرفَعُ ما يُصادِفُه مِن الحِلِّ(٥) فِي البَائنِ وغَيرِها، فكذلك يَرفعُ الإرثَ والغُسْلَ ونحوَه، وهذا أرْجحُ.

*** ومنها:** تَحريمُ الزَّوجةِ مُؤبَّدًا بِلا خلافٍ، فإنْ لَمْ يَترَتَّبْ علىٰ لِعانِه(٦) قَطْعُ نِكاحٍ - كما فِي لِعانِ المَوطُوءةِ بِشُبهةٍ وفِي النِّكاحِ الفاسدِ والبَائنِ - فإنَّها تَحرُمُ مُؤبَّدًا علىٰ الأصحِّ، وقيل: لا تَحرُمُ، وقيل: تَحرُمُ كالمُستوفَىٰ عَددُ طَلاقِها.

---

(١) «مختصر المزني» (ص ٢١١) و«الحاوي الكبير» (١١/ ٧٧).

(٢) في (ل): «أنهما».

(٣) وإن كان الميت قبل إكمال اللعان هو الزوج، فللزوجة ميراثها منه لبقاء الزوجية إلىٰ الموت والولد لاحقٌ به، ولا يجوز للورثة نفيه وهو وارثٌ معهم، لأن اللعان لا يتولاه إلا زوجٌ. وحد القذف قد بطل استيفاؤه بموت من لزمه وليس له تعلقٌ بالمال كالقصاص فلذلك بطل حكمه.

(٤) راجع: «التنبيه» (ص ١٨٩) و«الغاية القصوىٰ» (٢/ ٨٤٢- ٨٤٣) و«التذكرة» (ص ١٣٤).

(٥) في (ل): «المحل».

(٦) في (ل): «الغاية».

* ضابطٌ:

ليس لنا امرأةٌ تَلحَقُ بِمَن[١] استوفَىٰ إلَّا مَن ذَكَرْنَا علىٰ وَجهٍ، وهذانِ الحُكمانِ مُستمرَّانِ ولو أَكْذَبَ نَفْسَه[٢].

۞ ۞ ۞

* ومنها: نفيُ نَسَبٍ لَمْ يَستقرَّ[٣]، ويُمكِنُ إلْحاقُه بِه[٤] مِن ولَدٍ ولَو ميتًا[٥] وأولادٍ وحُمِلَ علىٰ ما سَبقَ بِشَرطِ ذِكْرِ نفْيِه عنه فِي الكَلِماتِ علىٰ ما سَيأتِي، ويَرْتفعُ ما يَترتَّبُ علىٰ النَّسبِ مُطْلَقًا إلا حُرْمةَ نِكاحِ المَنفيةِ التي لَمْ يَدخُلْ بِأمِّها علىٰ الأصَحِّ، وإجراءُ[٦] الخِلافِ فِي قِصاصٍ مِنه وَحَدِّهِ بقَذْفِها والقَطعِ[٧] بالسَّرقةِ وقَبولِ الشهادةِ: ضعيفٌ، ومَتىٰ أَكْذبَ نفْسَه هُنا لَحِقَه المَنفيُّ.

* ومنها: سُقوطُ عُقوبةِ قَذْفِها؛ مِن حدٍّ - ولو بعضِهِ - أو[٨] تَعزيرٍ إلا تَعزيرَ تَأدِيبٍ.

* ومنه: ما سبَقَ فِي الثالثَ عشرَ.

---

(١) في (ل): «من».

(٢) إن أكذب الملاعن نفسه ارتفع نفي النسب ولزمه حد القذف.

(٣) في (ل): «نفي نسب مستمر».

(٤) «به» سقط من (ل).

(٥) في (أ): «صبيا».

(٦) في (ل): «وأجري».

(٧) في (ل): «وقطعه».

(٨) في (ل): «و».

* ومنها: سُقوطُ عقوبةٍ تتعلَّقُ بالمَرمِيِّ[١] به المُعيَّنِ مِنْ حَدٍّ أو تَعزيرٍ، وإن لَمْ يَذكُرْه فِي لِعانِه علىٰ المَذهبِ المُعتمَدِ، وهو مُتقضَىٰ نُصوصِه فِي كُتبِه كلِّها خِلافًا لِمَنْ صَحَّحَ غَيرَ ذلك.

* ومنها: أنَّه لَمْ يَفسُقْ بِقَذْفِه إيَّاهَا، ولوِ التَعنَتْ علىٰ الأصحِّ مِن احتِمالِ وَجهَينِ. ذكرَهُما المَاورديُّ.

* ومنها: سُقوطُ حَضانتِها فِي حَقِّه، ولو بِزِنًىٰ آخَرَ، ولو لاعَنتْ علىٰ المَذهبِ فيهما، وما وقَعَ فِي «الروضة» ليس بِمُعتمَدٍ.

* ولِلسُّقوطِ شَرْطانِ:

١- أحدُهما: أنه[٢] لا يَنسبُه لِمَا قبْلَ نِكاحِه، وِفاقًا لِمَا جَزمَ به الماوَرْديُّ، وهو الأرْجحُ، خِلافًا لِمَا جزمَ به فِي «الروضة» ونقَلَه الشرحُ عن المتولِّي، فلِعانُهُ[٣] قاصرٌ علىٰ ما بعْدَ نِكاحِه، بِخلافِ مَن ثَبَتَ زِناهُ بعْدَ القَذفِ بِحُجَّةٍ.

الثاني: أنْ تكونَ زَوجةً، فالمَوطُوءةُ بِشُبهةٍ ونَحوِها لا تَسقُطُ حَضانتُها علىٰ الأصحِّ، قلتُه تَخريجًا ممَّا ذَكرُوه فِي إيجابِ الحدِّ عليها.

وتَسقُطُ حضَانةُ الزَّوجةِ بالنِّسبةِ إلىٰ [الأجْنبيِّ علىٰ وَجْهٍ فِي غَيرِ مَن لاعَنَتْ وقَذَفَها بِزنًىٰ آخَرَ.

۞ ۞ ۞

---

(١) في (ل): «بما يرمىٰ».

(٢) في (ل): «أن».

(٣) في (ل): «ولعانه».

ومنها:][1] إثباتُ حَدِّ الزِّنىٰ علىٰ الزَّوجةِ، فأمَّا المَوطُوءةُ بِشُبهةٍ ونحوِها فلا يلزَمُ حَدُّ الزِّنَىٰ علىٰ الأصحِّ.

ومنها: جَوازُ نِكاحِ أُختِها، وأَربعٍ سِواهَا فِي عِدَّتِها، كذا فِي «زيادة الروضة»[2].

ولا يُقتَصرُ علىٰ ما ذُكرَ بلْ كُلُّ حكمٍ يتعلَّقُ بالبَينونة[3] فِي الأبْوابِ كلِّها غَيرَ عَقدِ النِّكاحِ وغَيرَ المُحللِ آتٍ هنا.

ويتشطَّرُ الصَّداقُ به[4] قَبْلَ الدُّخولِ علىٰ مُقتضَىٰ نَصِّ «الأُمِّ» أنَّ الفُرقةَ مِن قِبَلِهِ، وأنَّه كالخُلعِ.

وأَثْبتَ الإمامُ والغَزَّاليُّ فيه خِلافًا، وهو غَيرُ مَعروفٍ فبعُدَ عليه حينئِذٍ سُقوطُ الكُلِّ بِه، والمُتعةُ كالتشطرِ[5].

ومنها: إيجابُ أرْبعِ كَفاراتٍ علىٰ الحانِثِ مِنهُما[6] علىٰ الأصحِّ.

ويَختصُّ اللِّعانُ مِن جِهَةِ المَرأةِ باعتِبارِ زَوجيَّتِها، ويُقدَّمُ لِعانُ الزَّوجِ، وحينئِذٍ يَترتَّبُ عليه رَفْعُ العُقوبةِ عنها، وانتِفاءُ فِسْقِها، فتُقبَلُ شَهادتُها ويَبقَىٰ ما يليه بِنظرٍ أو وَصيةٍ أو حَضانةٍ ونحوِها.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٢) «الروضة» (٨/ ٣٣٢).
(٣) في (أ): «ببينونة».
(٤) «به» سقط من (ل).
(٥) في (ل): «كالتشطير».
(٦) في (ل): «منها».

وشرْطُ المُلاعَنِ منها: أَهليَّةُ اليَمينِ، فالمَعروفُ أنَّ اللِّعانَ يَمينٌ مُؤكَّدةٌ بِلَفظِ[١] الشَّهادةِ.

✿ ✿ ✿

وكلماتُ اللِّعانِ خَمسٌ: أربعُ شَهاداتٍ، والخامسةُ الموجِبةُ.

ولا يُعْتَدُّ بشَيْءٍ مِنها إلا بتَلقِينِ الحاكِمِ أو المُحكَّمِ.

ولا يُحتاجُ إلىٰ أَمْرِه خِلافًا لِمَا جَزمُوا به تَبَعًا لِظاهِرِ النَّصِّ، لأنَّ عُمدةَ الشافعيِّ فِي ذلك حديثُ رُكانةَ وليس فيهِ أَمْرٌ، وإنما فيه تَلقينٌ.

وجَعلَ الشافعيُّ التلقينَ فيه أمْرًا، ولا يَكفِي المحكَّمُ إلا أن يكونَ مُكلَّفًا ويُحكَّمَ، قاله[٢] فِي «التَّتمةِ».

ولا يُحتاجُ إلىٰ تَحكيمِ المَرمِيِّ[٣] به، إذ لا دُخولَ له فِي المُحاكمةِ، ولا يَجِبُ عليه[٤] حَدُّ الزِّنَىٰ علىٰ ما رجَّحْتُه الآنَ[٥]، إذِ المُحكَّمُ لا يَدخلُ فِي حُدودِ الله تعالىٰ، ولا مَدخلَ لِمالكِ الزَّوجِ ولا لِمالكِ الزَّوجةِ فِي ذلك.

وما وَقعَ فِي «الروضة»[٦] تَبعًا للشرحِ و«التتمة» ما يُخالِفُ ذلك: وَهْمٌ.

---

(١) في (ل): «بكلمة».

(٢) في (ل): «ويحكم بما قاله».

(٣) في (ل): «المزني».

(٤) في (ل): «عليها».

(٥) قال في «روضة الطالبين» (٨/ ٣٤٥): ولا يجب باللعان حد الزنا علىٰ الرجل المرمي به بحال.

(٦) «الروضة» (٨/ ٣٤٥).

وأمَّا المالكُ لها فجَزمَ فيه المَاورْديُّ وغيرُه، بأنه يُلاعِن بينهُما[(١)] كما يُقيمُ الحدَّ علَيهما، وليس ذلك بالمُعتمَدِ لِمَا فيه من الأُمورِ المُختصَّةِ بالأَمَةِ.

فنصوصُ الشافعيِّ قاضيةٌ بذلك.

ويَلزَمُهم دُخولُ المرأةِ المَالكةِ لهُما، والفاسِقِ والكافِرِ[(٢)] فِي ذلك، وهو خرْقٌ عظِيمٌ.

فيَقولُ الزَّوجُ أربعَ مَراتٍ: «أَشْهدُ باللهِ إنِّي لَمِن الصادقِينَ فيما رَمَيْتُ بهِ فُلانةً مِن الزِّنَىٰ»، ويُسمِّيها إنْ كانَتْ غَائبةً، ويَرفَعُ فِي نَسبِها بِحَيثُ تَتميزُ، وإنْ كانتْ حاضرةً كفَتِ الإشارةُ إليها علىٰ الأرْجحِ[(٣)].

وما ذُكِرَ فِي الشَّهاداتِ الأرْبعِ ظَاهرُ كلامِ الشافعيِّ وأصحابِهِ أن يُعتبَرَ الفِعلُ والاسْمُ والحَرفُ[(٤)] والتَّرتيبُ والتَّتابُعُ.

ويُخَرَّجُ مِن مُخالفةِ ذلك مَسائِلُ كثيرةٌ مِن جِهةِ الإثْباتِ[(٥)] بِغيرِ الهَمزةِ

---

(١) في (أ، ل): «عنهما».

(٢) في (ل): «والكافر والفاسق».

(٣) وهو أن يقول الزوج أربع مرات: «أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، وإن الولد من الزنا وليس مني» إن كان ثم ولد ويقول في الخامسة «لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به».

وتقابله المرأة فتشهد أربع مرات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا وتقول في الخامسة «غضب الله علي إن كان من الصادقين فيما رماني به».

والصحيح أنه يتعين لفظ الشهادة، فلا يجوز إبدالها بالحلف، وأنه يتعين لفظ اللعن والغضب من الجانبين. «الوسيط في المذهب» (٦/ ١٠٠).

(٤) في (ل): «الاسم والفعل والحرف».

(٥) في (ل): «من وجه الإتيان».

وغَيرِ الفِعلِ، كـ «أُقْسِمُ» و«أَحْلِفُ» و«أُولي»، ونحوِها، و«شهدتُ» ونحوِه، وإسقاطِ الفِعلِ، وذِكْرِ واوٍ وياءٍ مَوضعَ التاءِ، وإسقاطِ الحَرفِ، وذِكْرِ اسمٍ مِن أسمائِه تعالىٰ غَيرَ الجَلَالَةِ، وفتحِ هَمزةِ إنِّي أو[1] إسقاطِ لامِ لَمِن، وذِكْرِ صادِقٍ وإسْقاطِه، وذِكْرِ «لَقَدْ زَنَتْ».

وقَد ذَكَرُوا فِي «أُقسِمُ» ونحوِه وجْهَينِ، وصحَّحُوا المنعَ مُراعاةً للنَّصِّ والتَّغليظِ، ولَمْ يَذكرُوا بَقيةَ ما أَشرْنَا إليه، والحُكْمُ فيه امتِناعُ غَيرِ الهَمزةِ وغَيرِ الفِعْلِ المُضارِعِ بِصيغةِ الشَّهادةِ وامتِناعُ إسقاطِه.

وفِي خَبَرٍ فِي البيهقيِّ ما يَقتضِي جَوازَهُ.

ويَمتنِع غيرُ الباءِ وإسْقاطِ الحرفِ، ويَجُوزُ ذِكْرُ اسْمٍ أو[2] وصْفٍ يَختَصُّ باللهِ تعالىٰ كالرَّحمنِ ونحوِه علىٰ الأرْجَحِ.

ويَمتنِعُ الإبْدالُ فِي غَيرِ ذلك إلَّا فِي قولِه: «إنِّي لَصادِقٌ»، أو: «إنَّها زَنَتْ»، ولَمْ يَذكرُوا ذلك.

والترتيبُ لابدَّ منه، وفِي التَّابعِ خِلافٌ؛ صحَّحَ فِي «الروضة»[3] الاشْتِراطَ، فيؤثِّرُ الفَصْلُ الطَّويلُ، والمذهبُ فِي القَسامةِ، وفِي «الشرح»: الأَشْبَهُ أنه لا تُعتبَرُ المُوالاةُ.

ويُستثْنَىٰ مِن قَولِه: «فيما رَميْتُها بِهِ مِن الزِّنىٰ» ما إذا سَكَتَ عن الجوابِ[4]

---

(١) في (ل): «و».

(٢) في (ل): «و».

(٣) «الروضة» (١٠/ ٩٧).

(٤) في (ل): «جوابها».

دَعْواها أنه قَذَفَها، فقَامتْ عليه البيِّنةُ، فيقولُ فِي لِعانِهِ: «إنِّي لَمِنَ الصَّادِقِين فيما أَثْبَتَتْ[١] علَيَّ مِنْ رَمْيَتِي[٢] إيَّاها بالزِّنىٰ»، كذا جَزَمَ به فِي «الروضة»[٣] تَبَعًا لأَصلِه، وهو مَردُودٌ، فإنه لَمْ يَعْترِفْ بالرَّمْي، فكيف يقولُ: «إنِّي لَمِنَ الصادقِينَ».

وكذا لو أَنْكَرَ، وقامتِ البينةُ، ولَمْ يَذكُرْ تأويلًا، ولو كان ذلك فِي رَدِّ اليَمينِ عليها كان مُمْكنًا؛ لأنَّه مُقِرٌّ تَقْديرًا[٤].

والصوابُ أن يَقُولَ: «أَشْهدُ بالله إنِّي لا يَلزَمُنِي حَدُّ القَذفِ الذي ادَّعته».

ومِمَّا[٥] يُستَثْنىٰ ما إذا ثَبَتَ زِنَاهَا بِبَينةٍ أو بإِقْرارِها، واستُغْنِي عن قَذْفِه كما سَبقَ فيقولُ: «إنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِي زِنَاهَا» ولا يقولُ: «فيمَا رَمَيْتُها»، لأنَّه لَمْ يَرْمِها كذا قالَه المَاورْديُّ، وهو مَردودٌ، فإنَّ الصُّورةَ فِي نفْيِ ولَدٍ، أو حَمْلٍ علىٰ تَصويرٍ يَقتضِي اللِّعانَ، وذلك متعينٌ فِي الزنىٰ، فهو كغَيرِهِ.

وكلُّ مَوضِعٍ لَمْ يرمِها بالزِّنىٰ وجَوَّزْنَا له اللِّعانَ، فإنه لا يقولُ: «فيما رميْتُها بِه مِن الزِّنَىٰ»، وإنما يقولُ ما يُناسِبُ الواقعَ.

ففِي قولِه: «زَنَىٰ بِكِ فلانٌ وأنتِ مُكرَهةٌ - أو نَائمةٌ» يقُولُ: «فيمَا رَمَيْتُ به فُلانًا مِن الزِّنىٰ بِكِ» وإنْ لَمْ يُسمِّه قال: «فيما ذكرْتُه مِن أنَّه زَنَىٰ بها وهِيَ

---

(١) في (ل): «أثبت».
(٢) في (ل): «من رمىٰ».
(٣) «الروضة» (٨/ ٣٤٨).
(٤) في (ل): «مقرر تقريرًا».
(٥) في (ل): «وما».

مُكرهةٌ» أو «نائمةٌ» وفِي الشُّبهةِ يَقولُ: «مِنْ وَطْءِ الشُّبهةِ».

ولا[(١)] يَجِبُ عليها عُقوبةٌ فِي كُلِّ مَوضعٍ لَمْ يَرمِها بالزِّنَىٰ، ولا بما يُوجِبُ عليها تَعزِيرًا ويَذكُرُ[(٢)] فِي كلِّ شَهادةٍ ما يَقتضِيه الحالُ.

وَيُسَمِّي المَرميَّ به المُعَيَّنَ لِيَخرُجَ مِنَ الخلافِ، ويَذكُرُ النَّفيَ بِمَا يَقتضِيهِ الحالُ، فإنْ كانَ مِنْ زِنًىٰ يقولُ: «مِنْ زِنىٰ ما هو مِنِّي» هذا هو النَّصُّ.

وصحَّحَ جَماعةٌ الاكتفاءَ بقَولِهِ: «مِنْ زنىٰ».

وعِندِي لا يَكفِي، بلْ يَقولُ: «مِن زِناه»، لِجَوازِ أنْ تكونَ هيَ الزَّانيةَ دُونَه لِشُبهةٍ، فلا يَكونُ له اللِّعانُ حِينئذٍ علىٰ ما سَبقَ، وأَغْربَ المَاوَرْديُّ فقال: لا يَجُوزُ ذلك.

ولَو أَغْفَلَ ذِكْرَ الولدِ فِي بَعضِ الكَلِماتِ احتاجَ إلىٰ إعادةِ لِعانِه.. كذا ذكَرُوه، وعِندِي يَنبنِي[(٣)] علىٰ ما سَبقَ، وفِي كَلامِ بَعضِهم ما يَقتضِيه.

وتَرتيبُ الخامسةِ علىٰ الأرْبعِ مُعتبَرٌ فِي الأصحِّ.

ويُستحَبُّ قبْلَ اللِّعانِ أنْ يَعِظَهَا الحاكِمُ ويقولَ لها: «إنَّ عَذابَ الآخِرةِ أَشَدُّ مِنْ عَذابِ الدُّنيا».

ويُسَنُّ أنْ يَقولَ الحاكمُ عِندَ شَهاداتِ الزَّوجِ: «إنَّ اللهَ يَعلَمُ أنَّ أحَدَكما كاذِبٌ، فهَلْ مِنْكُمَا مِنْ تَائبٍ».. صحَّ ذلك فِي البخاريِّ وغَيرِه عَنِ النَّبيِّ

---

(١) في (ل): «فلا».

(٢) في (أ، ل): «ولم».

(٣) في (أ): «يبنىٰ».

ﷺ[(١)]، ولَمْ يَذكُرُوه.

فإذَا انْتَهىٰ إلىٰ الخَامسةِ قال الشافعيُّ فِي «الأُمِّ»[(٢)] و«المختصر»[(٣)]: (وَقَفَهُ الْإِمَامُ وَذَكَّرَهُ اللهَ تعالىٰ، وَقَالَ: «إنِّي أَخَافُ إنْ لَمْ تَكُنْ صَدَقْت أَنْ تَبُوءَ بِلَعْنَةِ اللهِ»، فَإِنْ رَآهُ يُرِيدُ أَنْ يَمْضِيَ؛ أَمَرَ مَنْ يَضَعُ يَدَهُ عَلَىٰ فِيهِ، وَيَقُولُ إنَّ قَوْلَك: «عَلَيَّ لَعْنَةُ اللهِ [إنْ كُنْت مِنْ الْكَاذِبِينَ][(٤)]» مُوجِبَةٌ إنْ كُنْت كَاذِبًا، فَإِنْ أَبَىٰ تَرَكَهُ وَقَالَ: قُلْ «عَلَيَّ لَعْنَةُ اللهِ إنْ كُنْت مِنْ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ فُلَانَةَ مِنْ الزِّنَىٰ»..) هذا نصُّه.

وفيهِ تَقديمُ «عليَّ» والذي فِي القُرآنِ تَقديمُ اللَّعنةِ، وكأنَّ الشَّافعيَّ رضي الله عنه رأىٰ استِواءَ الكَلامَينِ، وأنَّ التَّرتيبَ فِي هذا لا يَلزَمُ، وهذا غيرُ ما تَقدَّمَ فِي تَرتيبِ[(٥)(٦)] كَلماتِ كُلِّ شَهادةٍ.

۞ ۞ ۞

ويُسَنُّ أنْ يُلاعِنَ الرَّجلُ قَائمًا، وتَكونَ المَرأةُ جَالسةً، فإذا فَرغَ مِن لِعانِه أُقيمَتِ المَرأةُ، زادَ المَاورْديُّ: «وأُجلِسَ الرَّجُلُ» وهو غَريبٌ.

فإذا فَرغَتْ مِن اللِّعانِ، وظَهَرتْ له جرْءَتُها قالَ لَها: «مَهْ» كما قال ذلك[(٧)]

(١) رواه البخاري في «صحيحه» برقم (٤٤٧٠) من حديث ابن عباس.
(٢) «كتاب الأم» (٥/ ٣٠٩).
(٣) «مختصر المزني» (ص ٢١٠).
(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل، ز).
(٥) «ترتيب» سقط من (ل).
(٦) عند قوله: «في ترتيب» ينتهي السقط المشار إليه في كتاب الطلاق في نسخة (ب).
(٧) «ذلك» سقط من (ل).

النبيُّ ﷺ(١)، ثُم يُلقِّنُها الشَّهاداتِ الأربعَ - وفيها ما مرَّ - ولَفْظُها: «أَشْهدُ باللهِ أنَّ فُلانًا - وفِي التَّمييزِ(٢) والإشَارةِ مَا سَبقَ - لَمِنَ الكاذِبينَ فيما رَمانِي به مِن الزِّنَىٰ» أوْ تَذكُرُ ما يَقتضِيه الحالُ فِي غَيرِه.

فإذا فَرغَتْ مِنَ الأرْبعِ قال فِي «الأُمِّ»(٣): وقَّفَها الإمَامُ، وذكَّرَها اللهَ تعالىٰ، وقالَ لها: «احذَرِي أنْ تَبوئِي بِغَضبِ الله عز وجل إنْ لَمْ تَكونِي صَادقةً فِي أَيمانِكِ».

زاد فِي مَوضعٍ آخَرَ مِن «الأُمِّ»(٤): «فإنَّ قَولَكِ عليَّ(٥) غَضَبُ الله يُوجِبُ عليكِ غضبَ اللهِ إنْ كُنتِ كاذِبةً».

فإنْ رَآها تَمضِي وحَضَرَتَها(٦) امْرأةٌ أَمَرَهَا أنْ تَضعَ يَدَها علىٰ فِيها، وإنْ لَمْ يَحضُرْها ورَآها تَمضِي قال لها قُولِي: «وعليَّ غَضبُ اللهِ إنْ كان مِن الصادقِينَ فيمَا رَمانِي به مِن الزِّنىٰ» هذا نصُّه.

وفِي غيرِ الزِّنىٰ يَذكُرُ ما يَقتضِيه الحالُ.

---

(١) رواه مسلم في «صحيحه» (١٤٩٥) في كتاب اللعان من حديث ابن عباس قال: فنزلت آية اللعان ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ هذه الآيات فابتلىٰ به ذلك الرجل من بين الناس، فجاء هو وامرأته إلىٰ رسول الله ﷺ فتلاعنا فشهد الرجل أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، ثم لعن الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فذهبت لتلعن، فقال لها رسول الله ﷺ: «مه».

(٢) في (ل): «اليمين».

(٣) «كتاب الأم» (٥/ ٢٩١).

(٤) «كتاب الأم» (٥/ ١٢٤).

(٥) «علي» سقط من (ل).

(٦) في (أ، ب): «وحضرها».

فإذا فَرغَتْ قال الحاكِمُ: «اللهُ يَعلمُ أنَّ أَحدَكما كاذبٌ، فهَلْ مِنكُمَا مِن تَائبٍ؟»، يَذكُرُ ذلك ثَلاثًا، كمَا ثَبتَ فِي «صحيح البخاري»[(١)]، ويَقولُ: «حِسابُكما علىٰ اللهِ، أحدُكما كاذِبٌ».

ولو قال: «فهَلْ[(٢)] مِن تَائبٍ؟» كان حَسنًا[(٣)].

ولا يُحتاجُ بعد ذلك إلىٰ حُكْمِ الحاكِمِ[(٤)] بالتَّفريقِ بيْنَهُما، فالفُرقةُ قدْ وقَعتْ بِلِعانِ الزَّوجِ.

وتَنفُذُ بَاطنًا - وإن كان كاذبًا - علىٰ الأصحِّ، وما وقَعَ فِي «الروضة»[(٥)] تَبَعًا للشرحِ فِي القَضاءِ مِنْ قَولِه: «حُكْمُ القاضِي يَكونُ إنشاءً كالتَّفريقِ بَيْنَ المُتلاعِنَينِ» وَهْمٌ.

ويُسَنُّ التَّغليظُ فِي اللِّعانِ بالزَّمانِ: كـ«بعد العصر» و«يوم الجمعة»، وبالمَكانِ[(٦)]، فبِمكةَ للْمُسلمينَ: «بيْنَ[(٧)] الحَجرِ الأسْوَدِ والمَقامِ»، وفِي المَدينةِ: «عند المنبر» وقيل: عليه[(٨)]، ورَجَّحُوه.

وتُلاعِنُ الحائِضُ ببَابِ المَسجدِ، وكذلك مَنْ يُخافُ مِنْ دُخولِه أن

(١) رواه البخاري في «صحيحه» (برقم ٤٤٧٠).
(٢) في (ب): «هل».
(٣) في (ب): «لكان حسًا».
(٤) في (ل): «حاكم».
(٥) «الروضة» (١١/ ١٥٣).
(٦) في (أ، ب): «والمكان».
(٧) في (ل): «من».
(٨) في (ل): «عكسه».

يُلوِّثَ[١] المَسجدَ بالنَّجاسةِ.

وأهْلُ الذِّمةِ يُلاعِنونَ فِي المَساجِدِ - غَيْرَ المَسجدِ الحَرامِ - ولا تَمنعُهُمُ الجَنابةُ ونحوُها مِن ذلك، وفِي كَنائِسِهم علىٰ زَعْمِهم.

ولا يُغَلَّظُ بِهذِه الأُمورِ علىٰ الزِّنديقِ علىٰ ما صحَّحوهُ ونُسِبَ إلىٰ النَّصِّ.

ويُلاعِنُ الأخْرَسُ بالإشارةِ المُفهِمةِ لِلْفَطِنِ وغَيرِه، ويُلاعِنُ الأعْجميُّ بِلِسانِه، وإنْ أَحسنَ العَربيةَ فِي الأصحِّ.



(١) في (أ): «يكون».

خاتمة

اللِّعانُ لا يَكونُ إلَّا واجبًا أو حَرامًا، والقَذْفُ يَكونُ واجِبًا وحَرامًا وجائزًا.

فاللِّعانُ الوَاجبُ: فِي نفْيِ النسبِ[١] الذي ظَهَرَ له[٢] أنَّه ليس مِنه، وفِي دَفعِ العُقوبةِ والفِسْقِ للصَّادقِ، وهذا يَعُمُّ الرَّجلَ والمَرْأةَ.

والحَرامُ: للْكاذِبِ.

والقَذفُ: لِنَفْيِ النَّسبِ وَاجِبٌ[٣] عِنْدَ تَعيُّنِه طَريقًا لذلك، وفِي غيرِه: جَائزٌ، والأَوْلىٰ: ترْكُه إلا لِلْمُتجاهرةِ[٤] بفُجُورِها، فالأَوْلىٰ: فِعلُه.

والحَرامُ: قَذْفُ الكاذِبِ.

ويَنفرِدُ اللِّعانُ لِنَفيِ النَّسبِ باعْتِبارِ الفَورِ فيه، إلَّا فِي مَوضِعَين:

أحدُهما: الحَمْلُ، فلَه التَّأخيرُ إلىٰ المَوضعِ، إلا إذا قال: «عَلِمتُ أنها حامِلٌ، ولكنْ رَجوتُ أنْ يَموتَ فأُكْفَىٰ[٥] اللِّعانَ»، فإنَّه يَبطُلُ حقُّه علىٰ النَّصِّ.

الثاني: فيما يُحتاجُ فيه إلىٰ القَائفِ، ثُم يُلاعِنُ فيه، كما سَبقَ، ويَتعيَّنُ فِي هذا التأخِيرُ، وكلُّ لِعانٍ غَيرِ ذلك لا فَوْرَ فِيه.

---

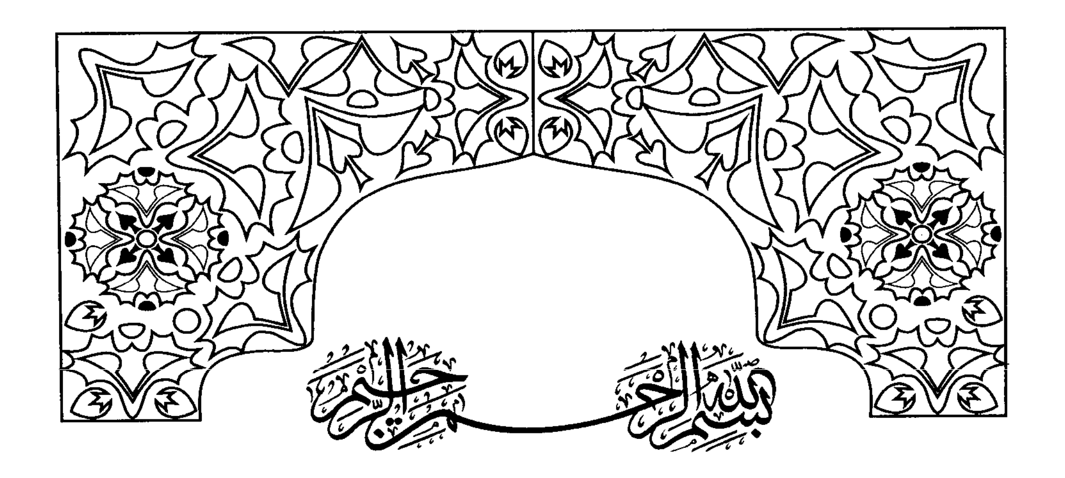
(١) في (ل): «الولد».

(٢) «له»: سقط من (ل).

(٣) في (ب): «واجبة».

(٤) في (ل): «لا للتجاهر».

(٥) في (ب): «فما كفىٰ»، وفي (ل): «فاكتفي».



باب[1] العدة

هي بِكسْرِ العَينِ اسمٌ مِن الاعْتدادِ، وقال المَاورْديُّ: مَصدرُ الإحْصَاءِ، وهُو مَردودٌ، والعِدَّةُ[2] بالفتحِ الجُملةُ المَعدودةُ، وبالضَّمِّ الشيءُ المُعَدُّ.

وشَرْعًا: اسمٌ لِمُدةٍ مَعدودةٍ تَتربَّصُ فيها المَرأةُ لِخُلُوِّها عنْ عِلْقَةِ وَطءٍ أو ماءٍ محتَرمَيْنِ[3] أو لتفجُّعٍ.

وآياتُ العِدَدِ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾.

﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي[4] لَمْ

---

(١) في (ل): «كتاب».

(٢) في (ل): «وكالعدة».

(٣) في (ب): «محرمين».

(٤) في (ب): «واللاء».

يَحِضْنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ[(١)] ﴾.

﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا ﴾.



وهيَ أربعةُ أقْسَامٍ:

١- معنًى مَحضٌ.

٢- وتعبدٌ مَحضٌ.

٣- ويَجتمِعُ الأمْرانِ، والمَعنىٰ أغْلَبُ.

٤- ويَجتمِعُ الأمْرَانِ، والتعبُّدُ[(٢)] أغْلَبُ.

- **فالأولُ**: عِدَّةُ الحائلِ[(٣)].

- **والثاني**: عِدَّةُ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها التي لم يَدخُلْ بها.

وفي[(٤)] التي وَقعَ الطَّلَاقُ عليها[(٥)] بيَقينِ بَراءةِ الرَّحمِ.

وفِي موطُوءَةِ الصَّبيِّ الذي يُقطعُ بأنه لا يولَدُ لِمثلِهِ.

---

(١) «وأولات الأحمال ... حملهن» جاءت بعد قوله: «وعشرًا» في (ب، ل).

(٢) في (أ): «والبعد».

(٣) يعني بوضع الحمل، راجع «الغاية القصوىٰ» (٢/ ٨٤٥) و«فتح المنان» (ص ٣٧٦).

(٤) «في» سقط من (ل).

(٥) في (ل): «عليها الطلاق».

وفِي الصغيرةِ التي لا تَحبلُ قَطْعًا.

- والثالثُ: فِي عِدَّةِ المَوطوءةِ التي يُمْكنُ حبلُها[١] مِمَّنْ يولَدُ لمِثلِهِ سواءً كانتْ ذاتَ أقْراءٍ أو أشهُرٍ، فإنَّ مَعنىٰ بَراءةِ الرَّحِمِ أغْلَبُ من التعبُّدِ[٢] بالعددِ المعتبَرِ لغلبةِ ظنِّ البراءةِ[٣].

- والرابعُ: كما فِي عِدَّةِ الوفاة للمدخول بِها التي يمكنُ حمْلُها، وتمضِي أقراؤُها فِي أثناءِ الأشهُرِ، فإنَّ العددَ الخاصَّ أغلبُ فِي التعبُّدِ[٤].



والعدةُ تكونُ عن:

- فراقٍ فِي حياةِ الزوجينِ فِي النكاحِ الصحيحِ.

- وتفريقٍ فِي الفاسِدِ.

- وتكون عن وفاةِ الزوجِ فِي النكاحِ الصحيحِ.

---

(١) في (ل): «حملها».

(٢) في (أ): «والبعد».

(٣) وعدتها ثلاثة أقراء إن كانت حرة ذات قرء، أو ثلاثة أشهر إن كانت حرة صغيرة أو آيسة، وقرءان في الإماء، أو شهران في أحد الأقاويل، يعني: إن م تنحصن أو كانت آيسة، وقيل ثلاثة أشهر، وقيل شهر ونصف، وهو الأصح.. راجع «الحاوي» (١١/ ٢٢٤- ٢٢٥) و«التنبيه» (ص ٢٠٠).

(٤) وعدة الوفاة للمدخول بها أربعة أشهر وعشرًا في الحرائر، وشهران وخمس ليال في الإماء، هذا كله إن لم يكن بها حمل، فإن كان بها حمل فعدتها بوضع الحمل. راجع «الإقناع» (١٥٤) للماوردي و«نهاية المحتاج» (٧/ ١٤٥- ١٤٦) و«الغاية القصوىٰ» (٢/ ٨٤٥) و«فتح المنان» (ص ٣٧٦).

* **أما الأول**: فكلُّ فرقةٍ من طلاقٍ أو فسْخٍ بَعْدَ الوطءِ - ولو فِي الدُّبُرِ[١] - أو استدخالِ الماءِ المحترمِ، فإنها توجِبُ العدَّةَ إلَّا فِي موضِعَين:

- **أحدهما**: فِي الزوجةِ الحربيَّة إذا سُبيتْ، وكان زوجُها حربيًّا، فإنَّها لا تلزمُها العدةُ، وإنما اللازمُ علىٰ مَنْ مَلَكَها الاستبراءُ.

فإن كانَ الزوجُ مُسلمًا: فهل يلزمُها العِدَّةُ[٢] لِحُرْمة ماءِ المسلِمِ، أو تُستَبْرَأُ بحيضةٍ؟ يظهرُ مِنْ كلامِهم فِي السِّيرِ الأولُ؟

والأرجحُ عندِي الثانِي؛ لِعموم الأخبارِ فِي استبراءِ المسبِيَّات.

وذَكَر المتولي فِي المسبيَّة فِي العدة ما يوافق الأول.

وإن كانت زوجة ذمي برئت علىٰ ما سبق، وأولىٰ بالاكتفاء بحيضة.

- **الموضع الثاني**: الرضيع مثلًا، إذا استدخلتْ زوجتُه ذكره ثُم فُسخ النكاحُ، فإنه لا عِدَّة عليها، فمثلُ هذا لا يترتبُ عليه حُكمٌ مِنْ أَحْكامِ الوَطءِ، وفِي «النهاية» ما يَقتضِيه.

وإنَّما توجِبُ[٣] هذه الفُرقةُ العِدةَ إذا لَمْ تَقعْ فِي أثْناءِ عِدة قَابلةٍ للفُرقةِ فيها.

فإنْ كانَتْ فِي أثْنائِها لَمْ تُوجِبْ عِدَّةً مُستأنفةً[٤]، وتَكفِيها بَقيةُ العِدةِ علىٰ

---

(١) مع القطع بتحريمه، إلا أنه يترتب عليه بعض الأحكام كما يترتب علىٰ الوطء في القبل.

(٢) «العدة» سقط من (أ).

(٣) في (ل): «توجهت».

(٤) «قابلة للفرقة» سقط من (ب).

أصحِّ القَولَينِ المَنصوصَينِ فِي «الأمِّ» حتىٰ لو وَقعتِ الفرقةُ قبْلَ انقِضاءِ العِدَّةِ بِساعةٍ، فمَضتِ الساعةُ، انقَضتْ عدَّتُها.

ووقَع فِي «الروضة» تبَعًا للشرحِ فِي العِدةِ تَضعيفُ طَريقةِ القَولَينِ، وفِي الطَّلَاق ترجيحُ وُجوبِ الاستِئنافِ، وهو غَيرُ مُعتمَدٍ.

ويُمكِنُ حَمْلُ ما في[1] الطَّلَاقِ علىٰ ما إذا[2] رَاجعَ، ثُمَّ طَلَّقَ قبْلَ الوَطءِ، وفِي هذه يَجِبُ الاستِئنافُ علىٰ ما رُجِّحَ مِن القَولَينِ، وظاهِرُ نصِّ «الأمِّ» يَقتضِي استِواءَهما[3] مَع صُورةِ غَيرِ الرَّجعيةِ[4].

فإنْ أَمسكَها بعْدَ الرَّجعةِ حتَّىٰ مَضَتِ الأَقراءُ ثمَّ طلَّقها قبْلَ الوَطءِ وَجَبَ الاستِئنافُ بِلَا خِلافٍ، كذا فِي «الشرح»، وأسْقطَ ذلك فِي «الروضة».

ويُمكِنُ أنْ يُقالَ: لا يَجبُ عليها شَيْءٌ؛ لأنَّه طَلاقٌ قَبْلَ المَسيسِ[5]، وفِي كَلامِهم ما يَشهَدُ له، ويُمْكِنُ البِناءُ.

وأمَّا إذا كانَتْ تَعتدُّ بالحَمْلِ، ثمَّ حَصَلَتْ فُرقَةٌ، فإنها تَعتدُّ[6] بالوَضعِ، وسواءٌ وَطِئَ أمْ لَمْ يَطَأْ.

والبائنُ إذا جدَّدَ نِكاحَها فِي العِدَّةِ، ثُم طَلَّقَها قبْلَ الوَطءِ ونَحوِه، فإنها تَبنِي علىٰ ما سَبقَ قَطْعًا.

---

(١) في (ل): «ويمكن حمله في».
(٢) في (ل): «ما لو إذا».
(٣) في (أ، ب): «استواءها».
(٤) في (أ، ب): «عدم الرجعة».
(٥) وإذا طلقت قبل المسيس فلا عدة عليها أصلًا.
(٦) «تعتد» سقط من (ل).

وفِي «التنبيه» حكايةُ قولِ مَن طريقُهُ بالاستِئنافِ. قيلَ: ولَمْ يُوجَدْ لِغَيرِه، وهو مَوجُودٌ فِي كَلامِ الزاز.

والفُرقَةُ فِي الرَّجعيةِ[١] يَدخُلُ فيها اللِّعانُ وغَيرُه، والبائِنُ لا يَقعُ لها فُرقةٌ، وإنْ وَقعَ لِعانُها فِي العِدَّةِ.

۞ ۞ ۞

* ضابطٌ: ليس لنا لفظٌ يَحصُلُ به فسْخُ النِّكاحِ، ثُم تُوجَدُ صُورَتُه بعْدَ البَينونةِ [دُونَ الفُرقةِ إلا اللِّعانُ][٢].

۞ ۞ ۞

وهذِه العِدَّةُ تكونُ بالأَقْراءِ والأشهُرِ والحَملِ.

والأقراءُ واحدُها قَرْءُ، بفَتحِ القَافِ وضَمِّها، وقال[٣] الشافعيُّ[٤]: القَرْءُ اسمٌ[٥] وُضِعَ لِمعنًى، ومعروفٌ مِن لِسانِ العَربِ: أنَّ القَرْءَ الحَبْسُ، تقولُ العربُ: «هو يَقرِي المَاءَ فِي حَوضِه»، وفِي الطُّهرِ: دمٌ يُحْبَسُ[٦].

---

(١) في (ل): «الرجعة».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٣) في (أ): «قال».

(٤) في «الأم» (٥/ ٢٢٤).

(٥) في (ب): «اسم معنىٰ».

(٦) اختصر المصنف كلام الشافعي، ونصه في «الأم» (٥/ ٢٢٤) كما يلي: القرء: اسمٌ وضع لمعنًىٰ، فلما كان الحيض دمًا يرخيه الرحم فيخرج، والطهر دمٌ يحتبس فلا يخرج، كان معروفًا من لسان العرب: أن القرء الحبس لقول العرب: هو يقري الماء في حوضه وفي سقائه، وتقول العرب هو يقري الطعام في شدقه يعني يحبس الطعام في شدقه.

فالقُرْءُ: هو الطُّهرُ، والأقراءُ الأطْهَارُ.

وهذا النصُّ يقْتضِي أنَّ القُرْءَ فِي اللُّغةِ حقيقةٌ فِي الطُّهْرِ، مَجازٌ فِي الحَيضِ، وهو المُعتمَدُ خِلافَ ما صحَّحه فِي «الروضة» تَبَعًا للشرحِ مِن الاشْتِراكِ[(١)]، وفيه مَقالةٌ أُخرَىٰ لِأهْلِ اللُّغةِ: أنَّه حَقيقةٌ فِي الحَيضِ، مَجازٌ فِي الطُّهْرِ[(٢)]، وما يُحكَىٰ عَن الشافعيِّ مَع أبي عُبيدٍ إنْ صَحَّ يُحمَلُ علىٰ هذا.

وأما فِي العِدَّةِ: فتَعليقُ[(٣)] الطَّلَاقِ علىٰ الأَقْراءِ، فلا خِلافَ فِي المَذهبِ: أنَّه الطُّهْرُ، ولكنْ لا[(٤)] يُعتبَرُ فِي الطَّلَاقِ تقدُّمُ[(٥)] حَيْضٍ عليه، علىٰ الأصَحِّ، بِخِلافِ العِدَّةِ بِعِلَّةِ ظَنِّ البَراءةِ، فهُو شَرْطٌ شَرعيٌّ هنا علىٰ الأصَحِّ، ولَمْ يُفْصِحُوا عنْ هذا المَعنَىٰ.



---

(١) يعني أن القرء في اللغة مشترك بين الطهر والحيض، كالجون مشترك بين الظلمة والضوء.

قال في «الروضة» (٨/ ٣٦٦): الأقراء، وواحدها قرءٌ بفتح القاف، ويقال بضمها، وزعم بعضهم، أنه بالفتح الطهر، وبالضم الحيض. والصحيح أنهما يقعان علىٰ الحيض والطهر لغةً، ثم فيه وجهان للأصحاب. أحدهما: أنه حقيقةٌ في الطهر، مجازٌ في الحيض. وأصحهما: أنه حقيقةٌ فيهما، هذا أصله في اللغة.

(٢) مذهب الشافعية والمالكية أن القرء هو الطهر، راجع «الأم» (٥/ ٢١٠) و«مغني المحتاج» (٣/ ٣٨٥) و«الكافي» (ص ٢٩٣).

ومذهب الأحناف والحنابلة أن القرء هو الحيض. راجع «مختصر الطحاوي» (ص ٢١٧) و«المبسوط» (٦/ ١٣).

(٣) في (ل): «وتعليق».

(٤) «لا»: سقط من (ل).

(٥) في (ل): «تقديم».

والمُعتدَّةُ ذاتُ الأقْراءِ لا يُنظَرُ فِي حَقِّها إلىٰ الأشْهُرِ إلا فِي مَوضِعَينِ ذَكرُوهما وهُما مُتعَقَّبانِ:

* أحدُهما: المستحاضةُ المبتدَأةُ غيرُ[١] المُميِّزةِ؛ تُرَدُّ إلىٰ أَقَلِّ الحَيضِ علىٰ أَصحِّ القَولَيْنِ، وإلىٰ غَالبِه فِي الثاني.

وفِي «الروضة» تَبَعًا للشرح وغَيرِه علىٰ القَولَيْنِ إذا مَضَتْ ثلاثةُ أشهُرٍ -يعني: فِي الحُرَّةِ- انقَضَتْ عدَّتُها لاشتِمالِ كلِّ شهْرٍ علىٰ حَيضٍ وطُهْرٍ غالبًا.

وشهرُها ثلاثونَ يومًا، والحسابُ مِنْ أولِ رُؤيةِ الدَّمِ، والتعقُّبُ عليه أن محلَّ[٢] هذا فيما إذا كانَ أوَّلُ شَهْرِ الدَّمِ عَقِبَ[٣] الفِراقِ.

فأمَّا إذا وقَعَتِ الفُرقةُ فِي أثْناءِ شَهْرِ الدَّمِ، فإنَّها تَكفِيها تلك البقيةُ وشَهْرانِ بعْدَ البَقيَّةِ المَذكورةِ، وطَعنٍ كاشِفٍ عن الانقضاءِ كما سيأتي، ويُعتبَرُ الطَّعْنُ فِي جَميعِ ما يُناسبُه، فلا يُكرَّرُ، وإنْ كان فيها رِقٌّ كَفَتْها تلك البَقيةُ، وشهرٌ بَعْدَها.

۞ ۞ ۞

* الثاني: المتحيِّرةُ: تَعتدُّ بثلاثةِ أَشْهُرٍ فِي الحالِ علىٰ ما صحَّحُوه، [ونصَّ فِي «البويطي» أنَّ عدَّتَها ثلاثةُ أشهُرٍ بعد أرْبعِ سِنينَ[٤].

---

(١) في (ل): «عن».

(٢) في (ل): «يحمل».

(٣) في (ل): «عقيب».

(٤) أقصىٰ مدة الحمل عند الشافعي ﵁ أربع سنين وعند أبي حنيفة سنتان.

وعلىٰ ما صحَّحُوه][(١)] نَظرُوا فيه إلىٰ الهِلاليةِ والأَقْراءِ، فلزِمَ منه اضْطِرابٌ شَديدٌ، وهو أنه:

- إنْ وقعَتِ الفُرقةُ أولَ شَهْرٍ انْقضَتْ بثلاثةِ أشهُرٍ هِلاليةٍ، ولو نَقصَتْ، ويَلزَمُ عليه علىٰ تَقديرُ[(٢)] أقلِّ[(٣)] الطُّهرِ، وأكْثرِ الحَيضِ أن لا يَحصُلَ ثلاثةُ أقْراءٍ، فإنها إنَّما تَحصُلُ فِي تِسعينَ يومًا، والنظرُ إلىٰ الغَالبِ لا يُخَلِّصُ لاختلافِ الحالِ بالنِّسبةِ إلىٰ الهِلالِ.

- وإنْ كانَتِ الفُرقةُ فِي أثْناءِ الشَّهرِ والباقي أكثرُهُ حُسِبَ قُرءًا وتَعتدُّ بعْدَهُ بشَهريْنِ هِلالِيَّيْنِ.

والتَّحقيقُ بشَهرَينِ عَدَدِيَّيْنِ[(٤)].

وإن كان الباقِي[(٥)] خَمسةَ عَشَرَ فما دُونَها، فرجَّحَ جَمْعٌ تحسَبُ قرءًا، ورُدَّ باحتِمالِ أن يَكونَ كلُّه حَيضًا، وعنِ الأكثَرِ لا يُحسَبُ الباقي، وتَعتدُّ بعْدَه بِثلاثَةِ أشهُرٍ هِلاليةٍ، وهو ضَعيفٌ.

وقيل: الأشْهُرُ فِي حقِّها أصْلٌ كالصغيرةِ فتُحسَبُ البقيةُ وتُكَمَّلُ.

والفَتوىٰ عندِي: أنَّه يكفِيها تِسعونَ يومًا، وعلىٰ الصَّبر لِلْإياسِ وغيرِهِ لا يَمتدُّ حَقُّها فِي النَّفَقةِ ولا رَجعةَ له، وإنما يُحتاطُ فِي عدَّتِها لِتحريمِ نِكاحِها.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) في (ب، ل): «ولو نقصت عليه علىٰ تقدير».

(٣) في (ل): «أول».

(٤) في (أ): «عددين».

(٥) في (ب): «الثاني».

ولا تَتبعَّضُ العِدَّةُ المَذكورةُ مِن أقراءٍ أو أشهُرٍ إلا فِي مَوضِعَينِ علىٰ وجْهٍ:

- أحدُهما: فِي الآيسةِ إذا رأتِ الدَّمَ بعْد سِنِّ الإياسِ، فإنها تَرجِعُ إلىٰ الإقْراءِ ويُحسَبُ ما مَضَىٰ قُرءًا قَطْعًا، ثم إذا لَمْ يُعاوِدْها الدَّمُ، فلا تُؤمَرُ بالتربُّصِ علىٰ ما صُحِّح، وتَعْتَدُّ بشَهْريْنِ علىٰ ما فِي «التتمة» فقدْ تبعَّضتْ عِدَّتُها مِنْ قُرءٍ[1] وشَهريْنِ، والنَّصُّ فِي «الأم» أنَّها تَعتدُّ بثلاثةِ أَشهُرٍ تَستأنِفُها.

- الموضِعُ الثاني: فِي التي انْقطَعَ دَمُها لا لِعلةٍ تُعرَفُ وقُلْنا بأنها تتربَّصُ تِسعةَ أشهُرٍ، فتربَّصَتْ ثم حاضَتْ فِي التربُّصِ أو بعدَه فِي العِدَّةِ، حُسِبَ قُرْءًا قَطْعًا، ثم إذا لَمْ يُعاوِدْها الدمُ تربَّصَتْ[2] ثم بَنَتْ علىٰ ما سبَقَ مِن المدةِ فِي العِدَّةِ، فتَحسِبُه[3] قُرءًا، وتَعتدُّ حينئِذٍ بشَهريْنِ علىٰ وَجهٍ، فقدْ تَبعَّضَتْ، وصُحِّحَ أنها تَحْسِبُ ما مَضَىٰ مِنَ الأيام وتُتِمُّهُ ثلاثةَ أشهُرٍ، ويَبطُلُ علىٰ هذا ذلك القَرءُ، ولا يَبطُلُ القَرْءُ فِي هذه العِدَّةِ إلا فِي هذَينِ المَوضعَينِ.



وعلىٰ هذا فلِلْقَرءِ المَحسوبِ فِي العدَّةِ شَرطانِ:

- الاحتواشُ[4]، كما سَبَقَ.

---

(١) فِي (ل): «قرئها».

(٢) فِي (أ): «فربصت».

(٣) فِي (ل): «فيحسب».

(٤) يعني أن يكون القرء محتوشًا بدمين، ومعنىٰ ذلك أن يكون القرء محوطًا بدمين أحدهما قبله والآخر بعده، يقال احتوش القوم الصيد. يعني أحاطوا به، قال في «المصباح المنير»: ومنه احتوش الدم الطهر، كأن الدماء أحاطت بالطهر والتفته من طرفيه، فالطهر محتوش بدمين.

- وتكمِيلُ العدَّةِ مِن جِنسِه.

والمُعتدةُ إنْ كانَتْ حُرَّةً قَبْلَ الفِراقِ واستمرَّتْ حرِّيتُها إلىٰ انقِضاءِ العِدَّةِ، فعِدَّتُها ثَلاثةُ أقْراءٍ، وفِي المُبتدَأةِ والمُتحيِّرةِ ما سبَقَ.

وإنْ وَقعتِ الحرِّيةُ(١) مَع الفِراقِ بتَعليقٍ ونحوِه، فهِيَ كالحرَّةِ قبْلَها، جَزمَ به المَاورْديُّ، وهو واضحٌ، ولا يتَأتَّىٰ(٢) فيه الخِلافُ فيما إذا ماتَ زَوجُ المُستولَدَةِ وسيِّدُها معًا؛ لأنَّ العِتقَ وَقَعَ بعْدَ مَوتِ الزَّوجِ، وهنا وقَعَ مع الفِراقِ.

۞ ۞ ۞

وإن حصَلتِ الحرِّيةُ بعْدَ الفِراقِ قبْلَ انقِضاءِ العِدةِ:

- فإنْ كانَتْ رَجعيةً ولو فِي المُعاشرةِ أكمَلَتْ عِدَّةَ الحَرائِرِ علىٰ الجَديدِ، وأَحدِ قولَيِ القَديمِ.

- وإن(٣) كانَتْ بَائنةً، فالقَديمُ وأحَدُ قَولَيِ الجَديدِ: أنها تَعتدُّ عِدَّةَ أَمَةٍ، وصحَّحه جماعةٌ، وهو قَويٌّ.

ولكنْ قال الشافعيُّ فِي «الأم» و«المختصر» عن مقابِلِهِ أنه أشْبَهُ القَولَينِ بالقِياسِ.

واخْتَارَه المُزنيُّ، وصحَّحه جَماعةٌ، وهو(٤) المُعتمَدُ نصًّا.

- وإن حَدثَ بَعْدَه ما يُوجِبُ استِئنافَ عِدَّةٍ، فعِدَّة حُرَّةٍ قَطْعًا.

---

(١) في (ل): «الفرقة».

(٢) في (أ): «يأتي».

(٣) في (ل): «فإن».

(٤) في (ل): «فهو».

- ومَنْ وقَّتَ فِي أثْناءِ العِدَّةِ بالسَّبي هلْ تُكمِلُ عِدَّةَ حُرَّةٍ أوْ أَمَةٍ؟ وجْهانِ فِي «التتمةِ»، ولَمْ يَذكُرِ الثَّالثَ، وهو الفَرْقُ بيْنَ البَائنِ والرَّجعيةِ، لأنَّ الرِّقَّ حَصلَ به البَينونةُ، ويُمكِنُ أن يأتِيَ بِضعفٍ، والأرْجَحُ عِندنَا الاستِبراءُ، وإنْ كان صَاحبُ العِدَّةِ مُسلِمًا أو ذمِّيًّا علىٰ ما سَبقَ.

- وإن وُجِدَ الرِّقُّ[١] والفُرقةُ معًا بِسبْيِ الزَّوجةِ، فقدْ سَبقَ.

وحيثُ كانَتْ زَوجةَ مُسلمٍ[٢] أو ذمِّيٍّ وقلنا: «تَعتدُّ»، فهَلْ تَعتدُّ عِدةَ حُرَّةٍ أو أَمةٍ؟ فيه خلافُ المُستولَدةِ السابقُ، ومُقتضَىٰ النَّصِّ فيه: أنها تَعتدُّ عدةَ أَمَةٍ، وعِدةُ الأمَةِ وَمَنْ فيها رِقٌّ قَرءانِ، وإن كانَتْ مُبتدأةً غيرَ مُميِّزةٍ فعدَّتُها سِتُّونَ يومًا.

وإنْ وُجدَتِ الفُرقةُ فِي أثْناءِ شَهْرِ الدَّمِ كَفَتْهَا تلك البَقيةُ وثلاثونَ يومًا بَعْدَها.

وإن كانَتْ مُتحيِّرةً فسِتُّونَ يومًا، إلا إذا بَقِيَ مِن الشَّهرِ أكثَرُ، فيَكونُ قَرءًا وتَكتفِي بثلاثينَ يَومًا بَعْدَه.

۞ ۞ ۞

وأمَّا الحُرَّةُ التي لَمْ تَحِضْ قَطُّ، وإنْ كَبِرَتْ، فعِدَّتُها ثلاثةُ أشهُرٍ هِلاليةٍ.

فإنِ انْكسرَ الأوَّلُ كمَّلتْه ثَلاثينَ يَومًا بَعْدَ شَهريْنِ بالهِلالِ، فإن تَكَمَّلَتْ ثلاثةٌ بالأهِلَّةِ قبْلَ تَكميلِ المُنكسِرِ اكتُفِيَ بذلك علىٰ المُعتمَدِ؛ خِلافًا لِمَنْ أَطْلَقَ تَكميلَ المُنكَسِرِ.

---

(١) في (ل): «الرقة».

(٢) في (ل): «لمسلم».

ولَو وَلدَتِ التي لَمْ تَحِضْ ولَم تَر دَمَ نِفاسٍ فهِيَ مِن ذَواتِ الأشهُرِ علىٰ الصَّحيحِ.

وإنْ رَأتْهُ فهِيَ مِن ذَواتِ الأَقْراءِ علىٰ الأرْجَحِ، خِلافًا لِمَا أَفْتىٰ به البغويُّ والنَّوويُّ، فإنَّ دَمَ النِّفاسِ له حُكْمُ دَمِ الحَيْضِ.

* وأمَّا مَنِ انْقطَعَ دمُها لِعلةٍ تُعرَفُ كرَضاعٍ أوْ مَرضٍ: فإنَّها[1] تَصبِرُ حتىٰ تَضعَ حَمْلًا لاحِقًا، وكذا [2] غيرُ لاحِقٍ مع إمْكانِه عِندَ جَماعةٍ مِن الأصْحابِ، والأرْجحُ خِلافُهُ.

أوْ تَحيضُ فتَعتَدُّ بالأَقْراءِ، أو تيأسُ فتعتدُّ بالأشهُرِ، كذا جَزمُوا به، ولَمْ يَذكُروا فيه التربُّصَ.

ومُقتَضىٰ كلامِ «الأم» أنْ يأتِيَ فيه فِي غَيرِ صُورةِ الرَّضاعِ، ويُحتَمَلُ أنْ يَجيءَ فِي الرَّضاعِ إذا كان الانقِطاعُ علىٰ غَيرِ عَادتِها، وإنِ انقَطعَ لا لِعَلَّةٍ تُعرَفُ[3].

ومنه: أنْ يَنقطِعَ بعْدَ فَراغِ الرَّضاعِ والنَّقاءِ مِنَ المَرضِ، ففِي «الجديد»: تَصبِرُ، وحَكَوا عن «القديم» تَربُّصَ تِسعةِ أَشهُرٍ، وعنه أرْبع سنِينَ، وخُرِّجَ ستة أشهُرٍ.

والقَولانِ الأَوَّلانِ فِي «الأم»، فهُما[4] فِي الجَديدِ، وقولُ التِّسعةِ فِي

---

(١) «فإنها» سقط من (أ).

(٢) «وكذا» سقط من (ب).

(٣) لأن الحيض لا ينقطع إلا لعلة وإن خفيت.

(٤) في (ل): «فيهما».

«الإملاء».

وبعْدَ التَّربُّصِ علىٰ الأقْوالِ تَعتدُّ بِثلاثةِ أشْهُرٍ، [وهِي بَعْدَ أرْبعِ سِنينَ آيسةٌ، قاله فِي «الأم»، نظرًا لِحالِها خاصةً، وفِي التِّسعةِ نظرًا إلىٰ غالِبِ مُدَّةِ الحَملِ، وفِي سِتةِ أشهُرٍ][1] إلىٰ ما يَغلِبُ ظُهورُ الحَملِ فيه، وغَلبةُ الظَّنِّ كافٍ فِي العِدَّةِ، وقد تَأكَّدَ بالعِدَّةِ بعْدَه.

والمختارُ تربُّصُ التِّسعةِ، والعدَّةُ بَعْدَه؛ لِصحَّةِ ذلك عنْ عُمَرَ[2] رضِيَ الله عنه[3].

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) في (ل): «عن ابن عمر».

(٣) رواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٥٢٢٠) عن ابن المسيب، أنه قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أيما امرأة طلقت فحاضت حيضةً أو حيضتين، ثم رفعتها حيضتها، فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حملٌ فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر، ثم حلت».

قال البيهقي (١١/ ١٩١): وإلىٰ هذا كان يذهب الشافعي في القديم فيمن ارتفع حيضها بغير عارض، ثم رجع عنه في الجديد إلىٰ ما بلغه في ذلك عن ابن مسعود. وقال: قد يحتمل قول عمر أن يكون في المرأة قد بلغت السن التي من بلغها من نسائها يئسن من المحيض، فلا يكون مخالفًا لقول ابن مسعود. انتهىٰ.

قلت: والمروي عن ابن مسعود هو ما رواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٥٢١٨- ١٥٢١٩) من طريق مالك، عن ابن شهاب، أنه سمعه يقول: «عدة المطلقة الأقراء، وإن تباعدت».

قال البيهقي في الجامع: عن الثوري، عن حماد والأعمش ومنصور عن إبراهيم عن علقمة أنه طلق امرأته تطليقةً أو تطليقتين، ثم حاضت حيضةً أو حيضتين، ثم ارتفع حيضها سبعة عشر شهرًا أو ثمانية عشر شهرًا، ثم ماتت، فجاء إلىٰ ابن مسعود فسأله، فقال: حبس الله عليك ميراثها، فورثه منها. =

وقالَ الشافعيُّ فِي «القديم»: إنَّ عُمَرَ أعْلَمُ بمَعنىٰ بكتابِ الله عز وجل، وهذا قضاؤُه بيْنَ المُهاجِرينَ والأنْصارِ مُسْتفيضًا لا يُنكِرُه مُنكِرٌ علِمْناهُ[١]، ولا يخالِفُه، ولم يُجَبْ فِي الجَديدِ عَنِ ابنِ عُمَرَ بجَوابٍ ظَاهِرٍ، واختارَ بعضُ المُتأخرينَ الاكتفاءَ بستةِ أشهُرٍ، وهو غيرُ مُعتمَدٌ.

۞ ۞ ۞

وأمَّا الآيسةُ باعْتِبارِ غَيرِها، فإنَّها تَعْتدُّ بالأشهُرِ مِن غيرِ تربُّصٍ بلا خلافٍ.

والمُعتبَرُ إياسُ أكبَرِ نِسائِها علىٰ نَصِّه فِي «الأم» الذي [٢] أقطع به، ولَمْ يذكرْ فِي «الأم» عشيرةِ الأبَويْنِ، ولَمْ أجِدْ له نصًّا صريحًا يُخالِفُه، وما ذُكِر مِن إياسِ جَميعِ النِّساءِ، وتفْرِيعاتِه، ومِنْها أنَّه اثْنانِ وسِتُّونَ سَنَةً، فَهُوَ غَيْرُ مُعتمَدٍ، ولا دَليلَ يَقتضِيه.

۞ ۞ ۞

وعِدَّةُ مَنْ فيها رِقٌّ فِي الأشْهُرِ، حَيْثُ لا حَيْضَ، شَهْرٌ ونِصفٌ؛ علىٰ النَّصِّ المَقطوعِ به فِي «الأُم»[٣] و«مختصَر المُزَني»[٤]، وقال فيه: لَمْ أَعْلَمْ مُخالِفًا مِمَّنْ حَفِظتُ عَنه مِن أهْلِ العِلْمِ أنَّ عِدةَ الأَمَةِ نِصفُ عِدَّةِ الحُرَّةِ فيما له نِصْفٌ [مَعلومٌ، فلم يُجِزْ إلا أنْ يَجْعَلَ عِدَّةَ الأمَةِ نِصْفَ عِدَّةِ الحُرَّةِ فيما لَه

= وفي رواية محمد بن سيرين قال: قال عبد الله بن مسعود: وعدة المطلقة بالحيض وإن طالت، وعلىٰ قول ابن مسعود اعتمد الشافعي في الجديد.

(١) في (ل): «علمنا».

(٢) في (أ): «التي».

(٣) «الأم» (٥/ ٢٣٢).

(٤) «مختصر المزني» (ص ٢٢).

نِصْفٌ، وذلك الشُّهورُ][1].

وجَرىٰ علىٰ التَّنْصِيفِ فِي «البويطي».

وقالَ فِي القَديمِ: قالَ بعْضُ أصْحَابِنا: عِدَّةُ الأَمَةِ إذا لَمْ تَحِضْ ثَلاثةُ أَشهُرٍ؛ لأنَّ الحَمْلَ لا يَبينُ فِي أَقَلَّ مِنها، وقالَ غيْرُه: شَهرٌ ونِصفٌ، وهذا أَقْيَسُ، والأوَّلُ أحْوطُ.

ونَقلَ المُزَنِيُّ عنه فِي غَيرِ «مختصَره» أنَّه سَمِعه يقولُ: تَعتدُّ بِثَلاثةِ أشْهُرٍ، ثُمَّ رَجعَ إلىٰ نِصْفِ عِدَّةِ الحُرةِ، وهو أَقْيَسُ، فقَولُ الثَّلاثةِ ليس مُخرَّجًا كما قالَه الرَّافعيُّ[2] تَبَعًا لِغَيرِه.

وأمَّا قولُ شَهرَيْنِ؛ فلَمْ أقِفْ علَيه فِي كَلامِ الشَّافعيِّ، إلا فِي الأَثرِ الذي وَقعَ الترَدُّدُ فيه[3] عنْ عُمرَ، وهو مُستقِرٌّ علىٰ شَهْرٍ ونِصفٍ، وَوُجِّه بالبدَلِ عن قرءَينِ، وهذا إنَّما يَجيءُ فِي الآيِسةِ[4].

أمَّا مَنْ[5] لَمْ تحِضْ فالشُّهورُ أصْلٌ فِي حَقِّها، فلَو قِيلَ بِالشَّهريْنِ فِي الآيِسةِ ونَحوِها، وبالتَّنصيفِ فيمَنْ[6] لَمْ تَحِضْ، لَكانَ لَه وَجْهٌ.

وعِدَّةُ الأَقْراءِ والأَشْهُرِ فِي الحَياةِ يُؤثِّرُ فِيها ظَنُّ الحُرِّيةِ، كما فِي الغُرورِ واللَّقيطةِ فتَعتدُّ فيهما عِدَّةَ حُرَّةٍ، أما مَنْ عُقِدَ علَيْها مَع العِلْمِ بأنَّها أَمةٌ،

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ، ب).

(٢) في (ل): «الشافعي».

(٣) في (ب): «فيه الترديد»، وفي (أ): «الترديد فيه».

(٤) في (ل): «الأشبه».

(٥) «من» سقط من (ل).

(٦) في (ب): «فيمن من».

ووَطِئَها علىٰ ظَنِّ أنها زَوجتُه الحُرَّةُ، فلا أَثرَ لِهذَا الظَّنِّ، وتَعتدُّ عِدَّةَ أَمةٍ قَطْعًا.

وأمَّا مَن وَطِئها بُشُبَهٍ فيُؤَثِّرُ الظَّنُّ[(١)] فيها بالزِّيادةِ فإذا ظَنَّها زَوجتَه الحُرَّةَ اعتَدَّتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ أوْ زَوْجتَه الأَمةَ، فقرْءانِ علىٰ ما صُحِّحَ فِيهما، ولا أثَرَ لِظنٍّ يَقتضِي النَّقصَ علىٰ الأرْجحِ.

* **ضابطٌ**: كُلُّ مَن انقضَتْ عِدَّتُها بالأَقراءِ فلا تَبطُلُ إلا إذَا ظَهرَ أنها حَاملٌ بِحَملٍ لَيْسَ مِن زِنىٰ.

والمُتحيِّرةُ إذَا زَالَ تَحيُّرُها بعد انقِضاءِ عِدَّتِها علىٰ مَا سَبقَ، فظَهرَ أنَّه بَقِيَ علَيها بَقيةٌ فإنَّها تُكملُها.

وأمَّا مَن انقضَتْ عِدَّتُها بالأشْهُرِ، فتَبطُلُ بِتَبيُّنِ الحَمْلِ المَذكورِ وبِوُجودِ الحَيْضِ فِي الآيسةِ علىٰ قَولٍ رجَّحه جَماعةٌ، فيُحسَبُ ما مَضىٰ قَرْءًا، وتَعتدُّ بقَرءَيْنِ.

والمَنصوصُ فِي «الأُم» وهُو المُعتمَدُ علىٰ ما قرَّرْناهُ مِن اعتِبارِ إِياسِ أَكثرِ نِسائِها، ولا اعْتِبارَ بما نَدُرَ.

۞ ۞ ۞

ومَا نُقِلَ عَن تَرجيحِ الأَكثرِ مِن الفَرقِ بيْنَ أنْ تَحيضَ قَبْلَ أنْ تَنكِحَ فتُكَمِّلَ الأَقْراءَ وبيْنَ أنْ تَنْكِحَ ثُمَّ تَحيضَ فيَستمِرَّ نِكاحُها: ضَعيفٌ، لِتبيُّنِ عُذرِ إياسِها فِي الحَالَيْنِ.

وليس للشافعيِّ نصٌّ صَريحٌ بذلك، وإنَّما قِيلَ فِي إمْلاءِ ذِكْرِ التَّزويجِ، وهُو

---

(١) «وتعتد عدة أمة.... فيؤثر الظن»: سقط من (ب).

محتمِلٌّ للتَّصويرِ.

وعَودُ الأَمةِ المُستولَدةِ(١) أو غَيرِها إلىٰ فِراشِ السيِّدِ يَحتمِلُ أن يُنَزَّلَ علىٰ هذا مَنزِلةَ النِّكاحِ.

ويَحتمِلُ أن لا ينزَّلَ لأنَّه ليس فيه عَقْدٌ يرتفعُ.

ويَحتمِلُ أنْ ينزَّلَ إذَا وَطِئَ.

ويَحتمِلُ الفَرْقَ بيْنَ المُستولَدةِ وغيرِها، فيُنزَّلُ مَنزِلةَ النِّكاحِ فِي المُستولَدةِ.

وكلُّ هذا يَدُلُّ علىٰ ضَعفِ المُفرَّعِ(٢) علَيه.

۞ ۞ ۞

وأمَّا الحَمْلُ فإنه تَنقضِي به [العِدَّةُ فِي كلِّ حالةٍ](٣) فِي الحياةِ والوَفاةِ بشُروطٍ:

* **أحدُها: أنْ يكونَ مَنسوبًا إلىٰ مَن تعتدُّ مِنه**، ومِنْه الحَمْلُ المَنفيُّ باللِّعانِ، فإنه منْسُوبٌ إليه لولا اللِّعانُ، فتَنقضِي بِه العِدَّةُ، إلا إذا أَقرَّتْ أنه مِن زِنًىٰ، فلَا تَنقضِي عِدَّتُها به(٤)، حيثُ اعْترَفتْ بما يُوجِبُ عليها عِدَّةً بعد وضْعِهِ(٥).

---

(١) في (ل): «المتولدة».

(٢) في (ل): «الفرع».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٤) في (أ): «منه».

(٥) ذكر الغزالي في «الوسيط في المذهب» (٦/ ١٢٨- ١٢٦) أنه لا تنقضي العدة إلا=

وأمَّا الحَمْلُ مِن وطءِ الشُّبهةِ، فإنَّه تَنقضِي به عدةُ الشُّبهةِ ثُمَّ تَحتاجُ إلىٰ عِدَّةٍ بعده إنْ صَدَّقَتِ الزوجَ علىٰ مُدَّعاه، وإنْ لَمْ تُصدِّقْه فعِدَّتُها بِوَضعِه.

وأمَّا ما لا يُنسَبُ إليه، ولا يُحتمَلُ أن يكونَ منْهُ كمَنْ عَقدَ وطَلَّقَ فِي المَجلِسِ أو تَزوجَ مَشرِقيٌّ بمَغْربيةٍ، أو كان صَبيًّا لا يُولدُ لِمِثلِهِ أو مَمْسوحًا[١]، فلا يَلحقُ هؤلاء الولدُ قَطْعًا لِعَدمِ الإمْكانِ.

وحيثُ وجبتِ العدةُ بوَطءِ الصَّبيِّ، فإنها لا تَنْقضِي بوَضْعِ هذا الحَملِ قَطْعًا.

وأمَّا ما يُحتمَلُ أنْ يكونَ مِنه بوَطءِ شُبهةٍ مُتقدِّمٍ أوْ مُتأخِّرٍ، والواقعُ فِي الظاهرِ خلافُهُ، كمَنْ وُضِعَ لِدُونِ سِتَّةِ أشهُرٍ مِن العَقْدِ، أوْ لِأكثَرَ مِنْ أرْبَعِ سِنينَ [مِن الطَّلَاقِ، ولو كان رَجعيًّا، أوْ لِأَرْبعِ سِنينَ][٢] مِن وَضْعِ الوَلدِ الذي وقَعَ به الطَّلَاقُ علىٰ المُعتمَدِ، فإنهُ لا تَنقضِي العِدَّةُ به[٣]، خِلافًا لِمَا فِي «الشرح» و«الروضة» عنِ ابْنِ الصَّباغِ[٤].

=بوضع حمل تام من الزوج وفيه شرطان:

- الأول: أن يكون من الزوج، أو ممن منه العدة، فلو مات الصبي، أو فسخ نكاحه فولدت زوجته من الزنا، لم تنقض به العدة عندنا، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله، وكذلك زوجة الممسوح، وكل ولد منفي عن الزوج قطعا، أما الحمل المنفي باللعان فتنقضي العدة بوضعه لأن القول في العدة قولها وهي تقول إنه من الزوج.

- الشرط الثاني: وضع الحمل التام.

(١) الممسوح: فاقد الذكر والأنثيين.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٣) في (ل): «به العدة».

(٤) في (ب): «والروضة تبعًا لابن الصباغ».

والنصُّ فِي حَبَلِها[(١)] بوَضعِ الثَّاني مَحمولٌ علىٰ مُضِيِّ عِدَّتِها قَبْلَ ذلك مَع رِيبةٍ فيها، وبالوَضعِ تَزولُ الرِّيبةُ، فتحِلّ.

وصَحَّح بعضُهم إنِ ادعتْ أنهُ منهُ بشُبهةٍ انْقَضَتْ عدَّتُها به، وإلا فلَا.

وظَهرَ مِن ذلك أكثَرُ مِن مُدَّةِ الحَملِ، وهِيَ أرْبَعُ سِنينَ[(٢)]، وتُعتبَرُ مِن وقْتِ الطَّلَاقِ فِي الحاضِرِ ومِن وقْتِ الإمْكانِ إلىٰ[(٣)] الطَّلَاقِ[(٤)] فِي الغَائِبِ؛ نصَّ علَيه فِي «البويطي».

۞ ۞ ۞

* **الشرْطُ الثاني: انفصالُ كلِّ الحَمْلِ الذي تَنقضِي به العِدَّةُ**، ولو تَعدَّد كما فِي يَوميْنِ فأكثَرَ.

ومتَىٰ تَخلَّلَ بيْنَ الوَلدينِ سِتَّةُ أشهُرٍ فما دُونَها فتَوءَمانِ علىٰ المُعتمَدِ، كما فِي «الوَجيز»، ومَن تَبعَه، خِلافًا لِما فِي «المحرر»[(٥)] و«المنهاج»[(٦)] وغيرِهما؛ لأنَّ أقَلَّ مُدةِ مُكْثِ الحَملِ فِي البَطنِ سِتةُ أشهُرٍ[(٧)].

---

(١) في (ب): «حكمها»، وفي (ل): «كلها».

(٢) أقصىٰ مدة الحمل عند الشافعي ﵁ أربع سنين وعند أبي حنيفة رحمه الله سنتان.

(٣) في (ل): «قبل».

(٤) «في الحاضر ... الطلاق» سقط من (ب).

(٥) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٣٦٢).

(٦) «المنهاج» (ص: ٢٥٤).

(٧) الشرط الثاني الذي ذكره الغزالي رحمه الله: وضع الحمل التام.. فلو كانت حاملًا بتوأمين لا تنقضي العدة بوضع الأول حتىٰ تضع الثاني وأقصىٰ مدة بين التوأمين ستة أشهر فما جاوز ذلك فهو حمل آخر.

ولابُدَّ مِن تقدُّمِ لَحظةِ الوَطءِ، ولَمْ تُوجَدْ، وهذه المُدَّةُ تُعتبَرُ بيْنَ الأوَّلِ والآخِرِ، فإنْ لَمْ تُوجَدْ بيْنَ الأوَّلِ والآخِرِ، ووُجِدَتْ بيْنَ الثَّانِي والآخِرِ لَحِقَ الأوَّلانِ(١) دُونَ الثالثِ عند البغويِّ، وفِي «النهاية» أنَّ هذا لا يُتصوَّرُ.

ولا بُدَّ مِن لحاقِ(٢) الثاني وانقِضاءِ العِدَّةِ به مِن انفِصالِه قبْلَ مُجاوَزةِ أكثرِ مُدَّةِ(٣) الحَملِ.

فإنْ جَاوزَها وبيْنَه وبيْنَ الأوَّلِ دُونَ سِتَّةِ أشْهُرٍ، فهِيَ مُعضِلةٌ مُدةَ أن(٤) يُتصوَّرَ(٥) وُقوعُها فإلحاقُهما يؤدِّي إلىٰ إلْحاقِ مَنْ وُضِعَ بعْدَ أرْبع سِنينَ، وعَدمُ إلحاقِهما يؤدِّي إلىٰ عدَمِ إلْحَاقِ مَنْ وضِعَ دُونَ الأرْبعِ، وإلْحَاقُ الأوَّلِ دُونَ الثَّانِي يُؤدِّي إلىٰ إلْحَاقِ أَحدِ التَّوأَمَيْنِ دُونَ الآخِرِ، وهو أحَقُّ ما تَرتَّبتْ(٦) فِيها.

۞ ۞ ۞

* **الشرطُ الثالثُ: أنْ تَضَعَ ما ظَهرَ فيه خَلْقُ آدميٍّ مِن مُضغةٍ وغيرِها، وإن خَفِي**، فإنْ وَضعتْ لَحمًا لا صُورةَ فيه، وقالتِ القَوابلُ(٧) إنه أصْلُ آدميٍّ، انقضَتْ به العِدةُ، علىٰ النصِّ المُعتمَدِ، وإن شَككْنَ لَمْ تَنقضِ به العدةُ(٨).

---

(١) في (ل): «الأول».

(٢) في (ل): «إلحاق».

(٣) «مدة» زيادة من (ل).

(٤) في (ل): «فهي معطَّلة أن».

(٥) في (أ، ب): «تصور».

(٦) في (ل): «ترتب».

(٧) القوابل جمع قابلة، وهي المرأة المولدة.

(٨) ففي «الأم» (٥/ ٢٣٦): وإذا ألقت شيئًا مجتمعًا شك فيه أهل العدل من النساء=

ولَو ذَهبَ السِّقطُ، وقالتِ المرأةُ: هو مِمَّا تَنقضِي به العدةُ، وأنْكرَ الزَّوجُ، فالقَولُ قَولُها بيَمِينِها(١).

ولنا حاملٌ بِحَملٍ مَنسوبٍ إلىٰ صاحِبِ العِدَّةِ فيها غَرائِبُ:

منها: أنها تَضعُ حَمْلَها، والزَّوجيةُ قائمةٌ، ثم يُفارِقُها زَوجُها، ولا عِدَّةَ علَيها، ولو فَارقَها قبْلَ الوَضعِ فعِدَّتُها بوَضْعِ الحَمْلِ.

ومنها: لو مَاتَ عنها لَمْ تنقضِ عدَّتُها بوَضعِ الحَمْلِ(٢) علىٰ الأرْجحِ، بَلْ

=أخلق هو أم لا لم تحل به، ولا تخلو إلا بما لا يشككن فيه .

(١) ففي «الأم» (٥/ ٢٣٦): وإن اختلفت هي وزوجها فقالت «قد وضعت ولدًا - أو سقطًا قد بان خلقه»، وقال زوجها «لم تضعي». فالقول قولها مع يمينها، وإن لم تحلف ردت اليمين علىٰ زوجها.

فإن حلف علىٰ البت ما وضعت كانت له الرجعة وإن لم يحلف لم يكن له الرجعة.

قال: ولو قالت وضعت شيئًا أشك فيه أو شيئًا لا أعقله وقد حضره نساءٌ فاستشهدت بهن، وأقل من يقبل في ذلك أربع نسوة حرائر عدولٌ مسلماتٌ، لا يقبل أقل منهن، ولا يقبل فيهن والدةٌ ولا ولدٌ، وتقبل أخواتها وغيرهن من ذوي قرابتها والأجنبيات ومن أرضعها من النساء. انتهىٰ.

قال الغزالي في «الوسيط» (٦/ ١٣٠- ١٣١): لو انفصل بعض الولد لم تنقض العدة حتىٰ ينفصل بكماله وحكم المنفصل بعضه حكم الجنين في الغرة ونفي الإرث وتسرية العتق إليه من الأم وبقاء الرجعة والعدة والتبعية في الهبة والبيع وغيرهما وعزي إلىٰ القفال أنه إذا صرخ واستهل فقد تيقنا وجوده فله حكم المنفصل إلا في العدة فإن براءة الرحم تحصل بانفصاله.

ولو أجهضت جنينًا ظهر عليه التخطيط والصورة فهو تام، وتنقضي به العدة، وإن كانت الصورة بحيث لا يدركها إلا القوابل فإن كانت علقة فلا حكم لها إذ لا نتيقن أنه أصل الولد .

(٢) «ومنها: لو ... بوضع الحمل» سقط من (ب).

تَعتدُّ بأقْصَىٰ الأَجلَين مِن الحَملِ.

ومُدَّةُ عِدَّةِ الوَفاةِ وهِيَ التي عُقِدَ نِكاحُها، وهِيَ حَاملٌ مِنه مِنْ نِكاحٍ فاسدٍ أو شُبهةٍ ذَكَرَ ذلك فِي الشُّبهةِ، وخَرَّجْتُه فِي النِّكاحِ الصَّحيحِ، ويحتملُ الفَرقَ بانبِناءِ[1] نِكاحٍ علىٰ نِكاحٍ بِخِلافِ[2] غَيرِه.

وصُورةُ الأُولَىٰ: أنْ يُفارِقَها قبْلَ الدُّخولِ.

وأمَّا العِدَّةُ عَن وَفاةِ الزَّوجِ فِي النِّكاحِ الصَّحيحِ فَواجبةٌ؛ دَخلَ بِها أو لَمْ يَدخُلْ بِها، ولا يُؤَثِّرُ ظَنُّ الحُرِّيةِ فِي زِيادتِها، ويَجِبُ علىٰ الرَّجعيةِ فيَنتقِلُ إليها.

فإذا لَمْ تَكنْ حامِلًا بِحَملٍ تَنقضِي بِه العِدةُ علىٰ ما سَبقَ، ولا فِي صاحِبةِ الغَرائبِ، وكانتْ حُرةً قبْلَ الوَفاةِ، أوْ مَعَها، فإنها تَعْتدُّ بأربعةِ أشهُرٍ وعَشرةِ أيامٍ[3]، ما لَمْ تَرِقَّ فِي أثْناءِ العِدةِ.

فإنْ رقَّتْ فيها، والعِدَّةُ لِحَربيٍّ سَقطَ مَا بَقِيَ واسْتُبرِئَتْ.

وإنْ كانَتْ لِمُسلِمٍ أو ذمِّيٍّ لَمْ تَسقُطْ عِندَهم معَ تَرتيبِ[4] الذِّمِّيِّ علىٰ المُسلمِ وأَوْلىٰ بالسُّقوطِ، وعلىٰ ما خَرَّجتُه تَسقُطُ البَقيَّةُ وتُسْتَبَرَأُ .

وأمَّا مَن فيها رِقٌّ عند الوَفاةِ فعِدَّتُها شَهْرانِ وخَمسةُ أَيَّامٍ قَطْعًا، وأَغربَ صاحبُ «البَيانِ» فنَقلَ عنِ الشَّيخِ أبي حَامدٍ حِكايةَ قولٍ: إنَّ عَدَّتَها كالحُرَّةِ،

---

(١) في (ب): «بانبناء».

(٢) في (أ): «فخلاف».

(٣) في (ب): «أشهر وعشرًا».

(٤) في (أ، ز): «ترتب».

ولَمْ أَجِدْه[١] فِي تَعليقِ الشَّيخِ ولا فِي غَيرِه.

ولو أُعْتِقتْ فِي أثْناءِ عِدَّتِها ففِيها خِلافُ البَائنِ، وقدْ سَبقَ.

وإذَا عَتقَتِ[٢] الرَّجعيةُ ثم مَاتَتْ قبْلَ انقِضاءِ عِدَّتِها اعتدَّتْ عِدةَ حُرةٍ قَطْعًا.

۞ ۞ ۞

* ضابطٌ:

الأشهُرُ هُنا، وفِي كلِّ مَوضعٍ هِيَ الهِلاليةُ، إلا فِي الأشهُرِ السِّتةِ المُعتبَرةِ فِي أقَلِّ مُدةِ الحَمْلِ، فإنَّها عَدديةٌ عِندنَا قَطْعًا[٣]، وكذلك أشهُرُ المُبتدَأةِ غيرِ المميِّزةِ، وفِي المُتحيِّرةِ علىٰ ما سَبقَ، وحيثُ لمْ يُعرف الهِلالُ فالعِبْرةُ بالأيَّامِ.

۞ ۞ ۞

ولَو طَلَّقَ إحدىٰ امْرأَتيهِ ومَاتَ، ولَمْ تُعرَفِ المُطلقةُ؛ فَمَن كانَتْ حامِلًا[٤] اعتدَّتْ بالحَملِ علىٰ ما سَبقَ، وحيثُ لا حمْلَ ولا دُخولَ فبِأَشهُرِ الوَفاةِ.

وكذا إنْ دَخلَ، ومَضتْ عِدةُ الطَّلَاقِ فِي الحَياةِ حَيثُ نوىٰ مُعَينةً، ولَمْ يَذكرُوه، وكذا إذَا لَمْ تَمضِ فِي ذَاتِ الأَقراءِ الرَّجعيةِ وذَاتِ الأشهُرِ مُطْلقًا.

---

(١) في (أ): «أجد».

(٢) في (ل): «أعتقت».

(٣) في (ل): «فإنها عندنا عِدَدٌ قطعًا».

(٤) في (ل): «حاملة».

كذا أَطْلَقُوه[١]، وهو مُقيَّدٌ[٢] بِغيرِ[٣] الأمَةِ البَائِنِ تفْريعًا علىٰ أنَّ[٤] عِدَّتَها للطلاقِ ثَلاثةُ أشهُرٍ، أو كان ذلك فيمَنْ ظَنَّ حُرِّيَّتَها، ولِلْوَفاةِ شَهْرانِ وخَمسةُ أيَّام، فإنها تَعتدُّ بالأقْصَىٰ مِن عِدَّة الوَفاةِ، وبَقيةِ أشهُرِ الطَّلَاقِ إذا نوىٰ مُعيَّنةً، فإنْ أبهَمَ اعتدَّتْ بِثَلاثةِ أشْهُرٍ مِن الوَفاةِ.

والبائِنُ ذاتُ الأَقراءِ تَعْتَدُّ بأقْصَىٰ الأَجَلَيْنِ مِنْ أشهُرِ الوَفاةِ، [والباقي مِن الأقْراءِ فِي نِيَّةٍ مُعينةٍ، وفِي الإبهامِ بأَقْصىٰ الأجَلَينِ مِنْ أشهُرِ الوَفاةِ][٥] والأَقراءِ، وهِيَ هُنا مِن المَوتِ، خِلافًا لِمَا أَطْلَقَه فِي «المنهاج»[٦] تَبَعًا للمُحرَّرِ[٧] مِنْ أنَّ الأَقراءِ مِن الطَّلَاقِ.

۞ ۞ ۞

ومَنِ ارْتابَتْ مِن حمْلٍ غَيرِ زِنًىٰ فِي عِدَّةِ أَقراءٍ أو أشهُرٍ، ومَضتِ العِدةُ والرِّيبةُ قائِمةٌ، لَم تَنكِحْ نكاحًا يُعتبَرُ فِي صِحَّتِه انقِضاءُ تِلكَ[٨] العِدَّةِ حتىٰ تَزولَ الرِّيبةُ.

فإنْ خالفَتْ أَساءَتْ، وجَزَمُوا بإِبطالِ النِّكاحِ حَالًا، وظَاهرُ نَصِّ «الأم»[٩]

---

(١) في (أ): «قالوه».

(٢) «مقيد» سقط من (ل).

(٣) في (ل): «لغير».

(٤) «أن» سقط من (ل).

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٦) «المنهاج» (ص: ٢٥٦).

(٧) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٣٦٤).

(٨) «والريبة قائمة ... تلك» سقط من (ب).

(٩) قال «كتاب الأم» (٥/ ٢٣٥- ٢٣٦): ولا تنكح المرتابة من المطلقات ولا المتوفى=

و«المختصر» أنَّا لا نُبطِلُه فِي الحالِ[(١)] [بَلْ يُتوقَّفُ للتَّبيُّنِ، ويمنعُه مِن الدُّخولِ حتَّىٰ يَتبيَّنَ][(٢)] أنْ ليس حَمْلٌ.

فإنْ بَرِئتْ مِن الحَملِ فالنِّكاحُ ثَابِتٌ، وإنْ وضَعتْه أبطَلْنَا النكاحَ.

ومَا جَزمُوا به له وَجْهٌ، وظاهرُ النَّصِّ أرجحُ عَملًا بما ظَهرَ مِن انقِضاءِ العِدَّةِ.

وإنِ ارْتابَتْ بعدَ انقِضائِها، فالأَوْلَىٰ أن لا تَنكِحَ حتَّىٰ تَزولَ الرِّيبةُ؛ كذا قالُوه، وظَاهرُ النَّصِّ يَقتضِي المَنعَ.

=عنها زوجها من الحمل وإن أوفين عددهن لأنهن لا يدرين ما عددهن؟ الحمل أو ما اعتدن به؟ وإن نكحن لم نفسخ النكاح ووقفناه، فإن برئن من الحمل فالنكاح ثابتٌ، وقد أسأن حين نكحن وهن مرتاباتٌ، وإن كان الحمل منعناهن الدخول حتىٰ يتبين أن ليس حملٌ فإن وضعن أبطلنا النكاح، وإن بان أن لا حمل خلينا بينهن وبين الدخول. انتهىٰ.

قال الغزالي في «الوسيط» (٦/ ١٣٢): المعتدة بالأقراء إذا ارتابت وتوهمت حملًا بعد تمام الأقراء: فإن كانت بحيث يحكم في الظاهر بأنها حامل، فيحرم عليها النكاح، ولو استشعرت ثقلًا وتوهمت فهي المرتابة، فلو نكحت قبل زوال الريبة نص الشافعي ﷺ في «المختصر» أن النكاح موقوفٌ، ونص في موضع آخر أنه باطل، فمن أصحابنا من قطع بالصحة، إذ بان الحيال، لأنه بني علىٰ سبب ظاهر، وهو العدة، فلا أثر للتحريم بريبة، ولا أصل لها، ومنهم من قال قولان، واختلفوا في أصله، فقيل إن أصله قول وقف العقود، كما لو باع مال أبيه علىٰ ظن أنه حي، فإذا هو ميت، وقيل هذا فاسد، لأنه غير مبني علىٰ أصل، بل مأخذه القولان في أن من شك في عدد الركعات بعد الفراغ هل يلزمه التدارك، وهذا القائل يفرق بين إن شك قبل تمام الأقراء أو بعده والقائل الأول لا يفرق.

(١) «الحال» سقط من (ل).

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

فإنْ خالَفَ لَم يَبطُلِ النِّكاحُ علىٰ المَذهبِ، ويُتوقَّفُ للتَّبيُّنِ[١] كما سَبقَ.

وإنِ ارْتابَتْ بعد النِّكاحِ لَمْ نُبطِلْه، والأَوْلَىٰ أنْ يُمنعَ مِن مُعاشَرتِها حتَّىٰ تَزولَ الرِّيبةُ.

فإنْ وضَعتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشهُرٍ مِن النكاحِ تَبَيَّنَّا بُطلانِه؛ كذا قالُوه، وعِندِي أنَّ السِّتةَ أَشهُرٍ فِي ذلك[٢] كدُونِها لِمَا تَقدَّمَ.

وأنَّه لا يَبطُلُ النِّكاحُ إذا تَوافَقَ صاحِبُ العِدَّةِ والمُعتدَّةُ علىٰ أنَّه[٣] مِنْ زنًىٰ ونَفاهُ باللِّعانِ.

وإنِ ارْتابَتْ مَن وَضَعَتْ مِن بَقاءِ حَركةٍ تَجدُها ونَكحَتْ، فالنِّكاحُ مَوقُوفٌ؛ نَصَّ علَيه فِي «الأُم»، وهِيَ كمَنِ ارْتابَتْ بعْدَ انقِضاءِ عِدَّتِها فيما[٤] سَبقَ، ويَحتَمِلُ أن تكونَ كالأُولىٰ.

ولَو رَاجعَ المُطلِّقُ زَمنَ التَّوقُّفِ فِي الصُّوَرِ كلِّها، وُقِفَتِ الرَّجعةُ؛ نَصَّ عليه فِي «الأُم».

۞ ۞ ۞

ومَن تعلَّق بها عِدَّتانِ[٥] فأكثرُ لِشَخصٍ واحدٍ ثَبتَ التَّداخُلُ، وسواءٌ

---

(١) في (ل): «التبين».
(٢) في (ل): «أن السُّنة في ذلك».
(٣) «علىٰ أنه» مكررة بـ (أ).
(٤) في (ل): «كما».
(٥) هذا فصل في تداخل العدتين عند تعدد السبب، ويكون ذلك بوطء أو طلاق.

أكانَتْ[(١)] مِنْ جِنسٍ أوْ مِنْ جِنسَينِ علىٰ الأصَحِّ:

فالأوَّلُ حَيثُ لا حمْلَ تَعتدُّ به فيمَنْ شَرعَتْ فِي عِدَّةِ فِراقِ زَوجٍ فِي حياتِه[(٢)]، ثُمَّ وَطِئها مَرَّةً أوْ مِرارًا[(٣)]، وهِيَ رَجعيةٌ أو مَع الجَهلِ بالتَّحريمِ فِي البَائنِ.

والتَّداخلُ أنَّها تَعتدُّ لِلآخِرِ[(٤)] بِمَا[(٥)] يَجِبُ علَيها بسَبَبِه مِنْ أَقراءٍ أوْ أشهُرٍ، ويَدخلُ فيه بَقيَّةُ[(٦)] مَا سَبقَ، فالبَقيَّةُ مُشتركةٌ بيْنَ السابِقِ والمُتأخِّرِ.

ولو مَضىٰ شَهْرٌ فِي الحُرَّةِ التي لَمْ تحِضْ، ثُمَّ وَطِئ، وحَدَثَ الحَيضُ، انفَردَ الماضِي بِشَهْرٍ، واشَتركَ مَع الحادِثِ فِي قَرءَينِ، وانفَردَ الوَطءُ بقَرءٍ، وتَبعَّضَتِ الأُولىٰ مِن أشهُرٍ وأَقْراءٍ.

وكذا لو فَارقَ مَن تَحيضُ فاعتدَّتْ بِقَرءٍ، ثُمَّ وَطِئ وأَيسَتْ، فإنَّه يَنفرِدُ الماضِي بقَرءٍ، ويَشترِكُ مَع الحَادثِ فِي شَهريْنِ، ويَنفرِدُ الحَادثُ بشَهْرٍ.

ولو أَيِستْ، فاعتدَّتْ بِشَهرٍ، ثُمَّ وَطِئَ[(٧)]، وحاضَتْ، فتَعْتَدُّ لِلأَخيرِ بالأقْراءِ مِنها قَرءانِ للمَاضِي، وقَرءٌ لِلْحادِثِ.

ولو اعتدَّتْ مَن لَم تحِضْ بشَهرٍ، ثُمَّ وَطِئها، وحاضَتْ، فاعتدَّتْ بقَرءٍ، ثُمَّ وَطِئها وأيسَتْ، فإنها تَعتدُّ بثلاثةِ أشهُرٍ، فالأولُ منها مُشتَرَكٌ بيْنَ الثلاثةِ،

---

(١) في (أ): «كانتا»، وفي (ل): «كانت».

(٢) في (ب): «حياة».

(٣) يعني وطئها بالشبهة كما قال الغزالي .

(٤) في (ز): «للأخير».

(٥) في (ب): «للأخير وبما».

(٦) «بقية» سقط من (ل).

(٧) في (ب): «وطئها».

والثاني مُشتَرَكٌ بيْنَ الثاني والأخِير، والثالثُ مُختصٌّ بالأخِيرِ.

ومَا ذَكرْنَاه هُو قَضيَّةُ إطْلَاقِ التَّداخُلِ الذي دخَلَتْهُ المُسامَحةُ، ومَنْ نَظرَ إلىٰ ما يُوجِبُه السبَبُ، وأَبْطلَ التَّبعيضَ، لَمْ يَتأْتَّ عِنْده ذلك، وهُو خِيارٌ له وَجْهٌ، والأرْجحُ خِلافُه؛ لِوُجودِ عِدَّةٍ كامِلةٍ غَيرِ مُبعضةٍ.

ولا يُعرفُ التَّبعيضُ علىٰ الفَتوىٰ إلا فِي التَّداخُلِ [علىٰ ما[١] رجَّحْناهُ وما سَبقَ علىٰ وَجْهٍ هُو فِي غَيرِ التَّداخُلِ][٢].

وإنْ كانتَا[٣] مِن جِنْسَينِ كحَملٍ مِن نِكاحٍ، أوْ مِن حَادثٍ بِشُبهةٍ، فالأصحُّ التداخلُ[٤]، فتَنقضِيانِ بالوَضعِ، ولا أثَرَ لِمُضيِّ الأشهُرِ مَع الحَملِ، ولا لِرُؤيةِ الدَّمِ علىٰ الحَملِ، وإن جَعلْناهُ حَيْضًا.

ومَا وَقعَ فِي «الروضة» تَبَعًا[٥] للشرحِ مِن قولِه: «إنْ جَعلْنَاهُ حَيْضًا انْقضَتِ العِدَّةُ بالأَقْراءِ مَعَ الحَملِ علىٰ الأصَحِّ» إنَّما هو[٦] تَفريعٌ علىٰ عَدَمِ التَّداخُلِ[٧]، ولَزِمَ مِنْ فَهْمِ خِلافِ ذلك أوْهَامٌ كَثيرةٌ تَتعلَّقُ بِالرَّجعةِ،

---

(١) في (ب): «التداخل كما».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٣) أي: العدتان.

(٤) إذا اختلفت العدتان: بأن كان إحداهما بالحمل، ففي تداخلهما وجهان مشهوران: **أحدهما**: أن التداخل كالمتفقتين. **والثاني**: لا؛ لأن الإندراج والتداخل يليق بالمتجانسات. انظر «الوسيط» (٦/ ١٣٦) والأصح التداخل كما في «الروضة» (٨/ ٣٨٤).

(٥) «تبعًا»: مكرر في (أ).

(٦) «هو» سقط من (ب).

(٧) يعني: فإن قلنا بالتداخل فسواء طرأ الحمل علىٰ الوطء أو طرأ الوطء علىٰ الحمل فتتمادىٰ الرجعة والعدة إلىٰ وضع الحمل وتنقضي العدة به. =

والمِيراثِ، والنَّفقةِ، ولحاقِ الطَّلَاقِ، وغَيرِ ذلك، وعلىٰ[(١)] عَدمِ التداخُلِ تَنقضِي بالأشهُرِ أيضًا فيمَنْ تَعتدُّ بالأشهُرِ.

ولو أحْبَلَ خَلِيةً بشُبهةٍ، ثم نكَحَهَا، ووَطِئَهَا، ثُم فارقَهَا، فلا تداخُلَ علىٰ الأرْجَحِ، فتَعتدُّ بعْدَ وَضْعِهِ للفِراقِ[(٢)].

ولَوْ رَأَتِ الدَّمَ علىٰ الحَمْلِ، وجَعلْنَاه حَيْضًا؛ انقَضتْ به عِدَّةُ الفِراقِ علىٰ الأرْجحِ، وكذلك بالأشهُرِ.

= وإن قلنا «لا تتداخل» نظر: فإن طرأ الوطء علىٰ الحمل انقضت عدة الطَّلَاق بالوضع، وانقطعت الرجعة، واستأنفت الأقراء بعده للوطء، وعلىٰ هذا: لو كانت ترىٰ الدم أيام الحمل قال القاضي والشيخ أبو حامد تنقضي بها عدة الوطء إذا قلنا إنه حيض ويؤدي إلىٰ انقضاء عدتين مختلفتين في زمان واحد لجريان الصورتين، وعللوا بأن سبب لزوم الأقراء مجرد التعبد ولا تشترط البراءة، وقال الشيخ أبو محمد كونها في مظنة الدلالة علىٰ البراءة لا بد منه إذ به يحصل التعبد فلا بد من استئناف الأقراء بعد الوضع. انظر «الوسيط» (٦/ ١٣٦- ١٣٧).

(١) في (ب): «علىٰ».

(٢) إذا كان التداخل في العدة من شخصين بأن طلقها الأول فوطئها غيره بالشبهة لم تداخل العدتان عند الشافعية والمالكية والحنابلة؛ لأن التعبد في حق الزوج بالعدة يتعدد عند تعددهما، فمقصود العدة عندهم الكف عن الزواج والخروج، لحق الزوج، وكما لا تتداخل العبادات كالصومين في يوم واحد فكذلك هنا، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله، فمذهبه أن العدتين تتداخل، وعلل ذلك بأن المقصود من العدة براءة الرحم، وقد عرف ذلك بالعدة الواحدة.

راجع «الوسيط في المذهب» (٦/ ١٣٨- ١٣٩) و«الغاية القصوىٰ» (٢/ ٨٥٣) و«القوانين الفقهية» (ص ٢٤٢) و«المبدع» (٨/ ١٣٤) و«الهداية» (٢/ ٣١٠) و«الاختيار» (٣/ ١٧٥).

* ضابطٌ:

لا تَنقضِي العِدَّةُ بالأَقْراءِ أوِ الأشهُرِ مع وُجودِ الحَمْلِ علىٰ الأرْجَحِ إلا فِي هذا، وحَمْلِ الزِّنىٰ، وطردَه القاضِي حُسينٌ فِي العِدتَينِ مِن شَخصَينِ - يعني: حَيثُ لا تَداخُلَ - وذكَرَه فِي الأَقْراءِ، وهو القِياسُ؛ خِلافًا لِمَنْ ضَعَّفَه، ويأتي مِثلُه فِي الأشهُرِ.

۞ ۞ ۞

وأمَّا ما تعلَّقَ مِن العِدَدِ لِشخصَينِ[١] فأكثَرَ فِي أَهْلِ الحَربِ، فإنه يُحكَمُ فيها بالتداخُلِ علىٰ النَّصِّ فِي «الأُم» فِي تَفريعِ نِكاحِ أهْلِ الشِّركِ[٢].

ونَسبَه البَندَنيجِي إلىٰ «الجامع الكبير» وصحَّحَه هو والبغويُّ، فهُو المُعتمَدُ[٣]؛ خِلافًا لِمَنْ رَجَّحَ عَدمَ التَّداخُلِ، ولِمَنْ رَجَّحَ سُقوطَ بَقيةِ الأوَّلِ.

ولو أنَّ الأولَ حَربيٌّ، والثاني مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ، دخَلتْ بقيةُ الأوَّلِ فِي عدَّةِ الثاني، بخِلافِ[٤] العَكسِ.

وحيثُ كانتِ المَرأةُ مُسلِمةً أو ذِمِّيَّةً فلا تَداخُلَ، وعلىٰ التَّداخُلِ لا تَنقضِي

---

(١) في (ل): «بشخصين».

(٢) نص الشافعي رضي الله عنه أن الحربي إذا طلق زوجته، فوطئها حربي في نكاح وطلقها، فلا يجمع عليها بين العدتين.. قال الغزالي في «الوسيط» (٦/ ١٣٠): فمن أصحابنا من قال قولان ووجه الفرق أن التعبد في حق الحربي لا يتأكد فكأن أهل الحرب كلهم شخص واحد فتتداخل ومنهم من قطع بالفرق وفرق بأن حق الحربي يتعرض للإنقطاع بالالستيلاد فاستيلاد الثاني يقطع حق الحربي الأول.

(٣) في (أ): «للمعتمد».

(٤) في (ل): «خلاف».

العِدَّةُ بالأَقْراءِ علىٰ الحَمْلِ كمَا سَبقَ، وأمَّا فِي غَيرِ ذلك فلا تَداخُلَ علىٰ المَذهبِ، فتُقدَّمُ عِدَّةُ الحَملِ[١] وإنْ تأخَّرَ سَببُها.

وحيثُ لا حَمْلَ تَتقدَّمُ عِدَّةُ الطَّلَاقِ، وإنْ تَأخَّرَ عَن عِدَّةِ الشُّبهةِ، وفِي غَيرِ ذلك يُقدَّمُ السابِقُ.

وتَنقطِعُ عِدةُ الطَّلَاقِ فِي غَيرِ الحَملِ[٢] بالوَطءِ، لا بِمُجرَّدِ العَقدِ الفَاسِدِ، وتَعودُ إلىٰ عِدَّةِ الطَّلَاقِ مِن التَّفريقِ، وفِي الحَامِلِ مِن الوَضعِ، ولا يُحسَبُ زَمَنُ الافتِراشِ بعْدَ الوَطءِ عنْ عِدَّةٍ بِغَيرِ الحَملِ، فإنْ لَم يَطأْ لَمْ يَمنع الاحتِسابَ علىٰ الأصَحِّ.

ومُخالطةُ صَاحبِ العِدَّةِ بالوَطءِ غَير الزِّنىٰ والاستِفْراش مَعَه، حيثُ لا حَملَ مانعٌ مِن انقِضاءِ عِدَّتِه[٣]، فإنْ لَمْ يَطأْ لَم تَمنعْ مخالطتُه الانقضاءَ فِي البائِنِ ولا فِي الرَّجعيةِ علىٰ الأصَحِّ المُعتمَدِ الذي قالَه المُحقِّقونَ، ولا نَصَّ للشافعيِّ فِي المَسألةِ، وإطلاقاتُهُ تُوافِقُ ما ذَكرْنَاهُ، وكذَا إطْلاقُ العِراقِيِّينَ[٤].

ومَنْ صَحَّحَ عَدمَ الانقِضاءِ فِي الرَّجعيَّةِ لَمْ يَأتِ بحُجَّةٍ قَويَّةٍ[٥] ولا شَاهِدٍ مِنْ كَلامِ الشَّافعيِّ، فلا يُفتَىٰ به، وعليه تَصِحُّ رَجعتُهُ وطلاقُهُ بعْدَ مُضيِّ صُورةِ

---

(١) في (ب): «الحامل».

(٢) في (أ): «الحامل»، وفي (ب): «وإنْ تَأخَّرَ عَنْ عِدَّةِ الشُّبهةِ».

(٣) في (ب): «العدة».

(٤) خلاصة ذلك أن عدة نكاح الشبهة هل تحسب من وقت التفريق أو الوطء؟ فيه قولان. فإن قلنا من الوطء فلو اتفق أنه لم يطأها بعد ذلك مدة العدة تبين انقضاء العدة وإذا وطئها انقطعت. وإن قلنا بالتفريق فلا مبالاة بمخالطته بعد ذلك لأنه في حكم الزاني، ولا أثر لمخالطة الزناة في العدة. انظر الغزالي في «الوسيط» (٦/ ١٤٢).

(٥) إلىٰ هنا نهاية نسخة دار الكتب المصرية الأولىٰ، ورمزها (أ).

العِدَّةِ، ولَمْ يَقُلْ أَحدٌ بعْدَ مُضِيِّها أنَّه يَقَعُ طَلاقُهُ، ولا تَصِحُّ رَجْعتُه، وما ذُكِرَ فِي «الرَّوضةِ»[(١)] وأَصْلِها و«المنهاج»[(٢)] فِي ذلك وَهْمٌ.

ومَا الذِي يُقالُ فِي تَزويجِ أُختِها وأَرْبعٍ سِواهَا ونَفقتِها وانتِقالِها لِعِدَّةِ الوَفاةِ، وكلُّ ذلك يَدلُّ علىٰ خَطإِ التَّفصيلِ المَذكورِ.

ولَو عاشَرَها غَيرُ صَاحبِ العِدَّةِ بِشُبهةٍ مِن غَيرِ وَطءٍ انقَضتْ علىٰ الأرْجَحِ، ولَو كانَ مَالكَها، فإنْ وَطِئَ لَمْ يُحسَبْ زَمنُ الوَطءِ، ولا زَمنُ الاستِفراشِ[(٣)] بَعْدَه، ومتَىٰ وَضعتِ الحملَ انقضَتِ العدةُ قَطْعًا.



(١) «الروضة» (٨/ ٣٨٧).

(٢) «المنهاج» (ص: ٢٥٥).

(٣) في (ب): «الاستقراء».

فصل
فِي الإحداد وسكنى المعتدة وزوجة المفقود

يَجِبُ الإحْدادُ علىٰ المُعتدَّةِ عَن[١] وَفاةِ زَوجِها[٢].

فلَوْ مَاتَ وهِيَ حَاملٌ بوَطءِ شُبهةٍ مِن غَيرِه، وقُلْنا «لا تُحسَبُ المُدةُ معَ الحَملِ» فلَا إِحْدادَ علَيها حتَّىٰ تَضَعَ.

وإنْ قُلْنَا «تُحسَبُ» وَجَبَ الإحْدادُ مِنَ الوَفاةِ إلىٰ أنْ تَنقضِيَ عِدَّةُ الوَفاةِ قَبْلَ الوَضعِ أو بَعْدَه.

وهذَا الأَخيرُ يَجيءُ فِي الحَامِلِ المُعتدَّةِ بأَقْصَىٰ الأَجَلَيْن، وأمَّا مَن تَعتدُّ بِأقْصاهُما للاحتِياطِ فلَا إِحْدادَ علَيْها، إذْ لَمْ يَتعيَّنْ أنَّها للْوَفاةِ، ولَا المُرتابةُ لانقِضاءِ العِدَّةِ ظَاهرًا.

---

(١) في (ل): «من».

(٢) يجب علىٰ المعتدة الإحداد في عدة الوفاة، ولا يجب في عدة الرجعية، لكن روىٰ أبو ثور عن الشافعي رحمهما الله تعالىٰ، أنه يستحب لها الإحداد، ومن الأصحاب من قال: الأولىٰ أن تتزين بما يدعو الزوج إلىٰ رجعتها. وفي عدة البائن بخلع أو استيفاء الطلقات قولان، القديم: وجوب الإحداد، والجديد الأظهر: لا يجب، بل يستحب. والمفسوخ نكاحها لعيب ونحوه، علىٰ القولين. وقيل: لا يجب قطعًا، والمعتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد، وأم الولد، لا إحداد عليهن قطعًا لعدم الزوج. «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠٥).

وزَمَنُ الافتِراشِ الذي لا يُحسَبُ مِن عِدَّةِ الوَفاةِ [لا إِحدادَ علَيها فيه.

وإذَا أَحْبلَتْ فِي أَثناءِ عِدَّتِها بِشُبهةٍ، حَيثُ لا تَنقطعُ عِدَّةُ الوَفاةِ فيه][١]، فالإِحدَادُ مُستمِرٌّ، وحيثُ انقطَعتْ: فلا إِحدادَ حِينئِذٍ.

ولا يَجِبُ الإحدادُ علىٰ البَائِنِ علىٰ الجَديدِ، ولا علىٰ الرَّجعيةِ قَطْعًا، ويُستحبُّ علىٰ الأرْجَحِ، فإذا ماتَ قبْلَ انقِضاءِ عِدَّةِ الرَّجعيةِ انتَقلَتْ لِعدَّةِ الوَفاةِ وَوجَبَ حينئِذٍ الإِحْدادُ.

ولا إِحدادَ علىٰ مُعتدَّةٍ مِن وَطءٍ بِشُبهةٍ أَوْ مُستبرأَةٍ[٢].

ويَحرُمُ الإحدادُ بمُجردِ مَوتِ قَريبٍ ونحوِه فوقَ ثَلاثةِ أيَّامٍ.

ولا يَحرُمُ علىٰ أُمِّ الوَلدِ زَمنَ الاستِبراءِ الإحدادُ بِمَوتِ السيِّدِ ولَا بإِعْتاقِهِ إيَّاها لأنَّها تُشبِهُ الزَّوجةَ، ولا يَقْوىٰ[٣] الشَّبهُ للإيجابِ، وكذلك المُعتدَّةُ عنِ الشُّبهةِ.

وما وَقعَ فِي «الروضة»[٤] وأَصلِها و«المنهاج» ممَّا يُخالِفُ ذلك، فلَيْسَ بِمُعتمَدٍ.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) والإحداد واجب في عدة الوفاة وغير واجب في عدة الرجعية، وفي عدة البائنة قولان، وفي المفسوخ نكاحها طريقان: منهم من قطع بأنها لا تجب كالمعتدة من شبهة وكأم الولد إذا مات عنها سيدها، ووجه حداد المطلقة البائنة القياس علىٰ عدة الوفاة، ووجه الفرق أنها مجفوة بالطَّلَاق، وإنما يليق الإحداد بالمتفجعة بالموت.

(٣) «يقوىٰ»: سقط من (ل).

(٤) «الروضة» (٨/ ٤٠٥).

ويجِبُ الإحدادُ علىٰ الكَافِرَةِ، وغَيرِ المُكلَّفةِ، ويَمنعُها الوليُّ ممَّا تَمتنِعُ[(١)] منه المُكلَّفةُ[(٢)].

ويَسقُطُ الإحْدَادُ بِمَوتِ الحَادِّ.

۞ ۞ ۞

والإحْدادُ: تَرْكُ التزيُّنِ بِوَاحِدٍ مِن خَمسةٍ مَخصوصةٍ، وهي: ثيابٌ وحُلِيٌّ وكحلٌ وخِضابٌ ودُهنٌ وتطيُّبٌ.

وفِي الثّيابِ زِينتانِ:

فأمَّا التي لَمْ يَدخُلْ علَيها شَيءٌ مِن غَيرِها فلَا يَحرُمُ، ومِن ذلك الإبْرَيْسِمُ[(٣)]، نَصَّ عليه فِي «الأُمِّ»[(٤)] وفِي «الرافعي» لم يُنْقَلْ فيه نصٌّ عنِ الشَّافعيِّ.

وأمَّا التي صُنِعتْ[(٥)] للزِّينةِ أو فيها شَيْءٌ فَحرامٌ معَ الغِلَظِ أيضًا؛ نَصَّ عليه فِي «الأُم».

---

(١) في (ل): «تُمنع».

(٢) الذمية، والصبية، والمجنونة، والرقيقة، كغيرهن في الإحداد، وولي الصبية والمجنونة، يمنعهما مما تمتنع منه الكبيرة العاقلة.. «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠٥).

(٣) هو الحرير، كما في «القاموس المحيط» (ص ١٣٩٥).

وقال النووي: وأما الإبريسم، فقال الجمهور: هو كالكتان فلا يحرم ما لم تحدث فيه زينةٌ. وقال القفال: يحرم، واختاره الإمام والغزالي والمتولي، فعلىٰ هذا، لا تلبس العتابي الذي غلب فيه الإبريسم. «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠٥).

(٤) «كتاب الأم» (٥/ ٢٤٨).

(٥) في (ب): «صبغت».

وأمَّا ثَوْبُ العَصْبِ ففِي «الأُم»: يَحرُمُ ولو كان غَلِيظًا.

ونَقَلَ ابنُ بِشرِي عنِ القَديمِ يُجْتنبُ[(١)] العَصْبُ إلا عَصْبًا غَلِيظًا.

وما ذَكَرَه[(٢)] فِي «الأُم» يَحتاجُ إلىٰ جَوابٍ عما صَحَّ فِي الخَبَرِ مِن حديثِ أمِّ عطيةَ وفيه: «**لَا نَلْبَسَ ثَوْبًا مَصْبُوغًا، إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ**»[(٣)].

وهذا الاستِثْناءُ ثَابتٌ فِي «الصحِيحَين» مِن حَديثِ هِشامِ بْنِ حَسَّانَ، عنْ حَفصةَ بنتِ سِيرينَ، عَنْ أُمِّ عَطيةَ عنِ النَّبيِّ ﷺ[(٤)].

وثَابتٌ فِيهما مِنْ حَديثِ أَيُّوبَ، عنْ حَفْصةَ، عنْ أُمِّ عَطيةَ: كُنَّا نُنهَىٰ، وفيه: «**إلا ثَوبَ عَصْبٍ**»[(٥)].

ولا يُعارِضُ هذا روايةُ مُحمَّدِ بْنِ المِنهالِ، عَنْ يَزيدَ بْنِ زُريعٍ، عَن هِشامٍ:

---

(١) في (ب): «إلا بحسب».

(٢) في (ل): «ذكر».

(٣) العصب بعين مفتوحة ثم صاد ساكنة مهملتين، وهو برود اليمن، يعصب غزلها ثم يصبغ معصوبًا، ثم تنسج، ومعنىٰ الحديث النهي عن جميع الثياب المصبوغة للزينة إلا ثوب العصب.

(٤) رواه البخاري (٣١٣) ومسلم (٦٦ / ٩٣٨) من طريق هشام بن حسان، عن حفصة، عن أم عطية، عن النبي ﷺ قالت: «كنا ننهىٰ أن نحد علىٰ ميت فوق ثلاث، إلا علىٰ زوج أربعة أشهر وعشرًا، ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوبًا مصبوغًا، إلا ثوب عصب، وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من محيضها في نبذة من كست أظفار، وكنا ننهىٰ عن اتباع الجنائز».

(٥) هذا اللفظ من رواية أيوب في «صحيح البخاري» فقط برقم (٣١٣، ٥٣٤١) وهو في «صحيح مسلم» (٦٦/ ٩٣٨) من رواية هشام بن حسان.

«وَلَا ثَوب عَصْب»[(١)] لأنَّ عَباسَ بْنَ الوَليدِ رَواه عن يَزيدَ: «إلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ».

وأمَّا رِوايةُ: «إلَّا ثوبًا مَغْسُولًا»[(٢)] فهيَ رِوايةٌ مُخالِفةٌ للرِّواياتِ كلِّها، والمُعتمَدُ رِوايةُ الجَماعةِ.

فإمَّا أنْ يَكونَ ذلك لَمْ يَبلُغِ الشَّافعيَّ، أو بَلَغهُ وقامَ عِندهُ ما يَمْنعُ مِن العَملِ به: مِن تَعارضٍ ورُجوعٍ إلىٰ أَصْلٍ وقِياسٍ، أو حَمَلهُ علىٰ الأَسْودِ كُلِّه.

والمُعتَمَدُ الفَتوىٰ بالخَبَرِ.

والعَصْبُ علىٰ هذا بَياضٌ وسَوادٌ، وذلك غَيْرُ مَمْنوعٍ، خِلافًا للمَاوَرْديِّ وغَيرِه.

---

(١) لم أقف علىٰ هذه الرواية، وقد ذكرها جماعة من الشافعية كما في «مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج» (٥/ ١٠٠) قال: ورد هذا بأنه معارضٌ برواية: «ولا ثوب عصب» وفي رواية لأبي داود مكان: «إلا ثوب عصب»، «إلا مغسولًا» فتعارضت الروايات، أو يؤول بالصبغ الذي لا يحرم كالأسود؛ لأن الذي يصبغ قبل النسج أحسن من الذي يصبغ بعده غالبًا؛ لأن الغالب أنه لا يصبغ قبل النسج إلا الرفيع. انتهىٰ.

قلت: وهو كذلك في «أسنىٰ المطالب» (٣/ ٤٠٢) و«الغرر البهية» (٤/ ٣٤٨).

(٢) هذا اللفظ لأبي داود في «السنن» برقم (٢٣٠٢) قال: حدثنا يعقوب بن إبراهيم الدورقي، حدثنا يحيىٰ بن أبي بكير، حدثنا إبراهيم بن طهمان، حدثني هشام بن حسان، ح: وحدثنا عبد الله بن الجراح القهستاني، عن عبد الله يعني ابن بكر السهمي، عن هشام - وهذا لفظ ابن الجراح - عن حفصة، عن أم عطية، أن النبي ﷺ قال: «لا تحد المرأة فوق ثلاث إلا علىٰ زوج، فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرًا، ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا، إلا ثوب عصب، ولا تكتحل، ولا تمس طيبًا إلا أدنىٰ طهرتها إذا طهرت من محيضها بنبذة من قسط، أو أظفار» - قال يعقوب: - «مكان عصب إلا مغسولًا» - وزاد يعقوب: - «ولا تختضب».

ومُقتضَىٰ نَصِّ «الأُم» أنه يَحرُمُ ما صُبِغَ قَبْلَ النَّسيجِ، وأَجازَ أَبُو إسْحاقَ ذلك، وهو قَضيةُ نصِّ البُويطيِّ، وقال الخَطَّابيُّ: هو أَشْبَهُ بالخَبَرِ.

وأمَّا ما صُبِغَ لِغَيرِ الزِّينةِ مِن أَسْودَ وكُحليٍّ فلا يَحرُمُ، ونصَّ فِي «الأُم» أنَّ الأخْضَرَ غيرَ الصافِي يُقارِبُ السَّوادَ فلا يَحرُمُ[1].

وفِي «الروضة»[2] تَبَعًا للشَّرحِ وغَيرِه: أنَّ الأخْضَرَ أو الأزْرَقَ إنْ كانَ برَّاقًا حَرُمَ، فإن حُمِلَ البرَّاقُ علىٰ الصَّافِي وَافَقَ النصَّ.

ولا يَحرُمُ الطرازُ مِن الحَريرِ أو المَصبوغُ بمَا لا يمنعُ منهُ وكان لَونُه كَلَونِ الثَّوبِ، وإلا فيحرُمُ لأنَّه زِينةٌ.

وكذا مَا كانَ فِي تَطريزِ صَدرٍ وجَمعِه وغيرِها.

ولَو لَبِستْ ما مُنِعَتْ منه لَيْلًا لِلإحْرازِ أو نهارًا تَحْتَ ثَوبٍ غَير مَمنوعٍ مِنه، فجَائِزٌ.

ويَحرُمُ علَيْها أنْ تَلْبسَ المَمنوعَ مِنه نَهارًا ظَاهرًا ولو كانَتْ وَحْدَها.

* **وأمَّا الحُلِيُّ**: ففِي حَديثِ أُمِّ سَلَمةَ زَوجِ النَّبيِّ ﷺ عنه صلىٰ اللهُ عليه

(١) «الأم» (٥/ ٢٤٨) ونصه: وكذلك كل صبغ لم يرد به تزيين الثوب مثل السواد وما أشبهه فإن من صبغ بالسواد إنما صبغه لتقبيحه للحزن وكذلك كل ما صبغ لغير تزيينه إما لتقبيحه وإما لنفي الوسخ عنه مثل الصباغ بالسدر وصباغ الغزل بالخضرة تقارب السواد لا الخضرة الصافية وما في مثل معناه فأما كل صباغ كان زينةً أو وشي في الثوب بصبغ كان زينةً أو تلميع كان زينةً مثل العصب والحبرة والوشي وغيره فلا تلبسه الحاد غليظًا كان أو رقيقًا.

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠٦).. قال: فإن كان براقًا صافي اللون فحرامٌ، وإن كان كدرًا أو مشبعًا، أو أكهب وهو الذي يضرب إلىٰ الغبرة، جاز.

وسلَّمَ أنه قالَ: «المُتوفَّىٰ عَنْها لا تلبَسُ الحُلِيَّ»[(١)] .

ولَمْ يتعرَّضْ له الشَّافعيُّ إلَّا فِي «البويطي» ففيه: ولا تَلْبَسُ شَيئًا مِن الحُلِيِّ خَاتمًا ولا غُيرَه[(٢)].

وهذا يَحتمِلُ أنَّه أخَذَه مِنَ الخَبَرِ أو القِياسِ علىٰ ما منعَ مِنه للزِّينةِ.

ويَحرُمُ التَّحلِّي باللآلِئِ علىٰ الراجِحِ؛ لأنَّ المَدارَ هُنا علىٰ مَعْنىٰ الزِّينةِ لا علىٰ عَينِ[(٣)] الذَّهبِ والفِضَّةِ[(٤)].

ويَحرُمُ المُمَوَّهُ بِوَاحِدٍ مِنْهما والمُشابِهُ له، وكذا إنْ عُرِفَ بِغَيرِ تأمُّلٍ فِي حقِّ مَن تَتزيَّنُ به.

* وأمَّا قِلادةُ العَنبَرِ[(٥)]: فِفيها زِينةٌ وطِيبٌ، ولَو لَبِسته لَيْلًا لِلإِحرازِ لَمْ تُمنعْ مِنه، وإلا مُنِعتْ إذا كان ظاهرًا.

* وأمَّا الكحْلُ: فقدْ صَحَّ فِي حديثِ أُمِّ سَلَمَةَ وأُمِّ عَطيةَ رضي الله عنهما نَهيُ النَّبيِّ

---

(١) حديث صحيح: رواه أبو داود (٢٣٠٤) والنسائي (٦/ ٢٠٣) من طريق صفية بنت شيبة، عن أم سلمة زوج النبي ﷺ، عن النبي ﷺ قال: «المتوفىٰ عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا الممشقة، ولا تختضب، ولا تكتحل».

(٢) وقال الإمام: يجوز لها التختم بخاتم الفضة كالرجل، وبالأول قطع الجمهور. «الروضة» (٨/ ٤٠٦).

(٣) في (ب): «غير».

(٤) قال النووي في «الروضة» (٨/ ٤٠٦): وفي اللآلي ترددٌ للإمام، وبالتحريم قطع الغزالي وهو الأصح. قال الروياني: قال بعض الأصحاب: لو كانت تلبس الحلي ليلًا وتنزعه نهارًا، جاز، لكنه يكره لغير حاجة، فلو فعلته لإحراز المال، لم يكره.

(٥) في (ب): «الغير».

ﷺ عنهُ.

وروَىٰ الشَّافعيُّ فِي «الأُم» حَديثَ أُمِّ سَلمةَ، وقال: «كلُّ كُحْلٍ كانَ زِينةً، فلا[(١)] خَيْرَ فيه، لَها مِثل الإثمِدِ وغيرُهُ مما يَحْسُنُ موقعُهُ فِي عينِها»[(٢)].

ولَمْ يُفرِّقِ الشافعيُّ بيْنَ أنْ يَكونَ فيه طِيبٌ أو لا يَكونَ، ولا بيْنَ البَيْضاءِ والسَّوداءِ.

وفِي «النِّهاية»[(٣)] نصَّ الشافعيُّ فِي بَعْضِ المَواضِعِ علىٰ تَجْويزِ اكتِحالِ السَّوداءِ بالإثمِدِ، قال: وأَجْمعَ الأصْحابُ علىٰ أنَّ ذلك فِي العَرَبيَّاتِ؛ لأنَّهُنَّ يَغلُبُ علىٰ ألْوانِهنَّ السَّوادُ، فلا يَتبيَّنُ الإثمِدُ فِي أعينِهِن.

وهذا الذي ذَكرَهُ فِي «النهاية» مِن النصِّ وإجْماعِ الأصْحابِ هو مَوجودٌ فِي «إبانة الفوراني» و«تعليق القاضي حسين»، وهو مُخالِفٌ لِلْمَشهورِ المَعروفِ مِن التَّسويةِ فِي الإثمِدِ بيْنَ البَيْضاءِ والسَّوداءِ[(٤)].

---

(١) في (ب): «ولا».

(٢) «كتاب الأم» (٥/ ٢٤٧) ونصه: وكل كحل كان زينةً فلا خير فيه لها مثل الإثمد وغيره مما يحسن موقعه في عينها، فأما الكحل الفارسي وما أشبهه إذا احتاجت إليه فلا بأس لأنه ليس فيه زينةٌ بل هو يزيد العين مرها وقبحها وما اضطرت إليه مما فيه زينةٌ من الكحل اكتحلت به الليل ومسحته بالنهار وكذلك الدمام وما أرادت به الدواء.

(٣) «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٥/ ٢٥٠).

(٤) قال في «النهاية» (١٥/ ٢٥٠- ٢٥١) : وأجمع الأصحاب علىٰ أنه قال في العربيات: ويغلب علىٰ ألوانهن السواد، ولا يبين الإثمد في أعينهن؛ فإنهن مع اخضرار ألوانهن علىٰ كحل ظاهر في الخلقة، لا يزينهن التكحل، وإذا استعملت البيضاء الإثمد زانها. انتهىٰ.

وفي هامشه للأستاذ عبد العظيم الديب قال: معنىٰ هذا أن تحريم (الإثمد) خاص=

ويُوجَدُ فِي السَّوداءِ تَحسينٌ بالكحْلِ بالإثمِدِ، ويَحرُمُ أنْ تَستعمِلَه فِي الحَاجِبِ.

* وأمَّا الكحْلُ الأصْفَرُ - وهو الصَّبْرُ - فحَرامٌ علىٰ السَّوداءِ، وكذا علىٰ البَيْضاءِ[١] علىٰ الأصحِّ؛ لأنه يُحَسِّنَ العَيْنَ[٢].

* وأمَّا الكحْلُ الأبيَضُ فإنه لا يحرُمُ.

ويحرُمُ أن تَطلِيَ الوَجْهَ بما يُحسِّنُهُ.

ويُستثنَىٰ مِن الطِّيبِ صُورةٌ مَرويةٌ فِي الخَبرِ المَشهورِ الصَّحيحِ[٣]، لَمْ يَتعرَّضُوا لَها، وهيَ: ما إذَا طَهُرَتْ مِن حَيضِها؛ ففِي الحديثِ: «**وَلَا تَمَسَّ طِيبًا، إلَّا عِنْدَ[٤] أَدْنَىٰ طُهْرِهَا إِذَا [اغتَسلَتْ مِن حَيضِها][٥] نُبْذَةً[٦] مِنْ قُسْطٍ وَأَظْفَارٍ[٧]**»[٨].. انتهىٰ.

=بالبيضاء التي يظهر في وجهها، هكذا نقله الإمام عن (إجماع) الأصحاب، لكن الرافعي بعد أن نقل هذا عن الإمام، قال: «والظاهر عند أكثرين، أنه لا فرق بين البيضاء والسوداء، قالوا (أي الأكثرون) : أثر الكحل يظهر في بياض العين، ويدل عليه إطلاق الأخبار».. (ر. الشرح الكبير: ٩/ ٤٩٥) .

(١) في (ل): «وكذا البيض».

(٢) «كتاب الأم» (٥/ ٢٤٧) وذكره النووي في «الروضة» (٨/ ٤٠٧).

(٣) في (ل): «الصحيح المشهور».

(٤) «عند» سقط من (ب).

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٦) «نبذة» سقط من (ل، ز).

(٧) في (ل): «أو أظفار».

(٨) متفق عليه: رواه البخاري (٥٣٤٣) ومسلم (٦٦/ ٩٣٨).

و(القسط) عود يتبخر به. و(الأظفار) نوع من البخور رخص فيه للمغتسلة من=

ويلحقُ انقطاعُ دَمِ النِّفاسِ بما ذُكِرَ فِي الحَيضِ، ولَمْ يَذكرُوه.

وإذا احْتَاجَتْ إلىٰ الكُحلِ للرَّمَدِ اكتَحَلَتْ لَيْلًا ومَسحتْه نَهارًا.

ويحرُمُ أنْ تَختضِبَ[1] بحِنَّاءٍ ونَحوِهِ فيمَا ظَهرَ مِن البَدنِ كالوَجْهِ واليَدَينِ والرِّجلَيْنِ، ولا يَحرُمُ فيما تَحتَ الثِّيابِ.

والغَاليةُ إنْ ذَهبَ رِيحُها فهِيَ كالخِضابِ، وأمَّا الرَّأسُ فإن غَالِبَها تَحْتَ الثِّيابِ، وهِيَ فِي حَديثِ أُمِّ سَلَمَةَ فِي أبي دَاودَ والنَّسائيِّ: «وَلَا تَمْتَشِطِي بِالطِّيبِ وَلَا بِالْحِنَّاءِ، فَإِنَّهُ خِضَابٌ» ، قَالَتْ: قُلْتُ: بِأَيِّ شَيْءٍ أَمْتَشِطُ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «بِالسِّدْرِ تُغَلِّفِينَ بِهِ رَأْسَكِ»[2].

* وأما تَجْعِيدُ الْأَصْدَاغِ، وَتَصْفِيفُ الطُّرَّةِ، ففِي «النهاية»[3] لا نَقْلَ فيه،

=الحيض لإزالة الرائحة الكريهة لا للتطيب سمي باسم موضع بساحل عدن يجلب منه عود الطيب.

(١) في (ب، ل): «تخضب».

(٢) حديثٌ ضعيفٌ: رواه أبو داود (٢٣٠٥) من طريق ابن وهب، أخبرني مخرمة، عن أبيه، قال: سمعت المغيرة بن الضحاك، يقول: أخبرتني أم حكيم بنت أسيد، عن أمها، أن زوجها، توفي وكانت تشتكي عينيها فتكتحل بالجلاء، فأرسلت مولاةً لها إلىٰ أم سلمة، فسألتها عن كحل الجلاء؟ فقالت: لا تكتحلي به إلا من أمر لا بد منه يشتد عليك، فتكتحلين بالليل، وتمسحينه بالنهار، ثم قالت عند ذلك أم سلمة: دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة، وقد جعلت علىٰ عيني صبرًا، فقال: «ما هذا يا أم سلمة؟» فقلت: إنما هو صبرٌ يا رسول الله، ليس فيه طيبٌ، قال: «إنه يشب الوجه فلا تجعليه إلا بالليل، وتنزعينه بالنهار، ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء، فإنه خضابٌ»، قالت: قلت: بأي شيء أمتشط يا رسول الله؟ قال: «بالسدر تغلفين به رأسك».

وإسناده ضعيف، فأم حكيم بنت أسيد وأمها: لا يعرفان.

(٣) «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٥٢).

قال: ولا يمتنعُ أن يكونَ كالحُلِيِّ.

* وأمَّا دهْنُ الرَّأسِ فحَرامٌ، بِكُلِّ دُهنٍ، وإنْ لَمْ يَكنْ فِي الدُّهنِ طِيبٌ؛ لأنه زِينةٌ.

ويَجوزُ لَها دهنُ البَدَنِ ممَّا لا طِيبَ فيه كالزَّيتِ ونحوِه(١).

ويحرُمُ عليها أَكْلُ طَعامٍ فيه طِيبٌ ظَاهرٌ(٢).

ويَحِلُّ لها دُخولُ الحَمَّامِ، وقلْمُ أظفارٍ، وإزالةُ شَعَرِ العَانةِ، والأوْساخِ، فإنَّها ليْسَتْ مِن الزِّينةِ(٣).

ولَو تَركتِ الإحْدادَ فِي العِدَّةِ أو بعضِها عَصَتْ وانقضَتْ عدَّتُها(٤).



* وأما سُكنَىٰ المُعتدَّةِ فتَجِبُ للرَّجعيَّةِ فِي حالِ عدَّتِها مِن المُطلِّقِ بالحَمْلِ وبِغيرِه(٥).

فإنْ كانَتْ فِي عِدَّةِ غَيرِ الطَّلَاقِ لِغيرِ المُطلِّقِ، فلا سُكْنىٰ لَها علىٰ المُطلِّقِ حَتىٰ تَدخُلَ فِي عِدَّةِ الرَّجعةِ.

---

(١) ذكره في «الروضة» (٨/ ٤٠٧).

(٢) ذكره في «الروضة» (٨/ ٤٠٧).

(٣) ذكره الغزالي في «الوسيط» (٦/ ١٥٠).

(٤) ذكره في «الروضة» (٨/ ٤٠٧) وقال: وكذا لو تركت ملازمة المسكن وخرجت من غير حاجة، عصت وانقضت عدتها بمضي المدة، كما لو بلغها وفاة الزوج بعد مضي أربعة أشهر وعشر، كانت العدة منقضيةً.

(٥) ذكره في «الروضة» (٨/ ٤٠٨). وذكر الغزالي في «الوسيط» (٦/ ١٥٣) أن السكنىٰ للرجعية والبائنة.

وإذا قُلْنا: لا تَنقضِي عِدةُ الرَّجعيةِ(١) التي يُعاشِرُها المُطلِّقُ فلَها السُّكْنَىٰ؛ لأنَّها فِي حُكْمِ الزَّوجةِ وتَجِبُ لِلْبائِنِ بخُلعٍ أو استيفاءِ العَدَدِ أو باللِّعانِ.

وأمَّا فُرقَةُ الفَسخِ بِعَيبٍ أوْ إسلامٍ أو رِدَّةٍ أو رَضاعٍ أو بِخُلْفِ شَرْطٍ أو عِتْقٍ ففِي ذلك طُرُقٌ واضْطِرابٌ(٢).

وفِي «مختصَرِ المُزنيِّ»(٣) فِي (باب العيب فِي المنكوحةِ) [ما نصُّه](٤):

---

(١) في (ب): «الرجعة».

(٢) قال في «الروضة» (٨/ ٤٠٨- ٤٠٩):

وأما المعتدة عن النكاح بفرقة غير الطَّلَاق في الحياة، كالفسخ بردة أو إسلام أو رضاع أو عيب ونحوه، ففيها خمسة طرق:

أحدها: علىٰ قولين كالمعتدة عن وفاة.

والثاني: إن كان لها مدخلٌ في ارتفاع النكاح، بأن فسخت بخيار العتق، أو بعيب الزوج، أو فسخ بعيبها، فلا سكنىٰ قطعًا، وإن لم يكن، بأن انفسخ بإسلامه أو ردته، أو إرضاع أجنبي، ففي استحقاقها السكنىٰ القولان.

والثالث: إن كان لها مدخلٌ، فلا سكنىٰ، وإلا فلها السكنىٰ قطعًا.

والرابع: ذكره البغوي: إن كانت الفرقة بعيب أو غرور، فلا سكنىٰ، وإن كانت برضاع أو مصاهرة أو خيار عتق، فلها السكنىٰ علىٰ الأصح، لأن السبب لم يكن موجودًا يوم العقد، ولا استند إليه. قال: والملاعنة تستحق قطعًا كالمطلقة ثلاثًا.

والخامس: القطع بأنها تستحق السكنىٰ، لأنها معتدةٌ عن نكاح بفرقة في الحياة كالمطلقة. قال المتولي: هذا هو المذهب. وأما المعتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد، وأم الولد إذا أعتقها سيدها، فلا سكنىٰ لهن .

(٣) «مختصر المزني» (ص ٢٧٧) و«الحاوي» (٩/ ٣٤٤).

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

فإن اخْتَارَ فِراقَها قَبْلَ المَسيسِ فَلَا[1] مَهْرَ[2]، وإنِ اختارَ فِراقَها بعْدَ المَسيسِ فلَها مَهْرُ المِثلِ بالمَسيسِ، ولا نفقةَ عليه فِي عدَّتِها ولا سُكنىٰ. انتَهَىٰ.

ونصَّ علىٰ ذلك فِي «الأُم»[3] فِي التَّرجمةِ المَذكورةِ.

وفِي «الأُم» فِي تَرجمةِ النَّفقةِ فِي العِدَّةِ: [إذَا أَسْلَمتِ المَرأةُ قبْلَ الزَّوجِ ثُمَّ أَسْلمَ الزَّوجُ وهِيَ فِي العِدَّةِ، فهُما علىٰ النِّكاحِ، وإنْ أسْلَمَ الزَّوجُ بعْدَ انقِضاءِ العِدَّةِ انْقَضتِ العِصمةُ بيْنَهُما، ولَها علَيْه النَّفقةُ فِي العِدَّةِ][4] فِي الوَجْهَينِ جَميعًا؛ لأنَّها كانتْ مَحْبوسةً[5] علَيْه، ثم قال: ولَوْ كانَ الزَّوْجُ هو المُسلِمَ وهِي المُتخلِّفةُ عنِ الإسلامِ[6]، ثُمَّ أسْلمَتْ فِي العِدَّةِ أو لَمْ تُسلِمْ حتَّىٰ تَنقَضِيَ لَمْ يَكنْ لَها نَفقةٌ فِي أيَّامِ كُفرِها، لأنَّها هِيَ[7] المانِعةُ نَفْسَها مِنه.

وفِي تَرجمةِ (مال[8] المُرتدِّ وزَوجِه)[9] مِن «كتاب المرتد»:

(وَلَوْ كَانَتْ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ كَانَ الْقَوْلُ فِيمَا[10] [تَحِلُّ بِهِ وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ وَتَبِينُ

---

(١) في (ب): «فلها نصف مهر».

(٢) زاد في «مختصر المزني»: «ولا متعة».

(٣) «كتاب الأم» (٥/ ٩١).

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٥) في (ب): «محسوبة»، وفي هامش (ب): «لعله محبوسة».

(٦) في (ب، ل): «الأحكام».

(٧) «هي» سقط من (ب).

(٨) في (ب): «باب».

(٩) «كتاب الأم» (٦/ ١٧٣).

(١٠) في (ل): «فيه» وفي (ز): «فيها».

مِنْهُ وَتَثْبُتُ مَعَهُ][1] كَالْقَوْلِ لَوْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ وَهِيَ الْمُؤْمِنَةُ[2]، لَا تخْتَلِفُ فِي شَيْءٍ، إِلَّا أَنَّهَا إِذَا ارْتَدَّتْ عَنْ الْإِيمَانِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا فِي مَالِهِ؛ فِي عِدَّةٍ وَلَا غَيْرِهَا لِأَنَّهَا هِيَ الَّتِي حَرَّمَتْ فَرْجَهَا عَلَيْهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ ارْتَدَّتْ إِلَىٰ نَصْرَانِيَّةٍ أَوْ يَهُودِيَّةٍ[3] [لَمْ تَحْلُلْ لَهُ لِأَنَّهَا لَا تُتْرَكُ عَلَيْهَا][4] وَإِنْ[5] ارْتَدَّ هُوَ أَنْفَقَ عَلَيْهَا فِي عِدَّتِهَا لِأَنَّهَا لَمْ تَبِنْ مِنْهُ إِلَّا بِمُضِيِّ عِدَّتِهَا).

وقولُه ﷺ: «لِأَنَّهَا لَمْ تَبِنْ مِنْهُ إِلَّا بِمُضِيِّ عِدَّتِهَا»؛ يَقتضِي أنَّها مُلْحَقةٌ بالرَّجعيةِ، ولَمْ أَرَ مَنْ صَرَّحَ بِذلك.

ويَظهَرُ مِمَّا قَدَّمناهُ مِن النُّصوصِ[6] أنَّ الذي فِي «المحرر» و«المنهاج»[7] و«الشرح» و«الروضة»[8] فِي ذلك غَيرُ مُعتمَدٍ:

فإنَّ فِي «المحرر»[9]: الأظْهَرُ أنَّ المُعتدَّةَ عنْ سَائِرِ أسْبابِ الفِراقِ فِي الحَياةِ كالمُطلَّقةِ، وهذا[10] يَقتضِي أنه إذا فُسِخَ بِعَيْبِها أنَّ لَها السُّكْنَىٰ.

---

(١) زيادة من «كتاب الأم» (٦/ ١٧٣).

(٢) في (ل): «وهي أحق منه».

(٣) في (ل): «يهودية أو نصرانية».

(٤) زيادة من «كتاب الأم» (٦/ ١٧٣).

(٥) في (ز، ل): «وإذا».

(٦) في (ل): «المنصوص».

(٧) «المنهاج» (ص: ٢٥٦) .

(٨) «الروضة» (٨/ ٤٠٨).

(٩) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٣٦٦).

(١٠) في (ب): «وهي».

وقال فِي «المنهاج»[1]: إنَّه المَذهبُ.

وذلك كلُّه غَيْرُ مُعتمَدٍ، وخِلافُ نصِّ الشَّافعيِّ فِي «المختصر» وقدْ تَقدَّمَ، ولَمْ أَرَ نصًّا يُخالِفُ ذلك.

وإذَا فسخَتْ بِعَيبِه فأَوْلَىٰ أن لا سُكنَىٰ لَها، وقدْ ذَكَرَ فِي «الروضة»[2] تَبَعًا للشَّرحِ فِي العُيوبِ مِثْلَ ما قرَّرْناهُ، فقالَ:

(الْمَفْسُوخُ نِكَاحُهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، لَا نَفَقَةَ لَهَا فِي الْعِدَّةِ وَلَا سُكْنَىٰ إِذَا كَانَتْ حَائِلًا بِلَا خِلَافٍ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وقُلْنَا إن النَّفَقَةَ لِلْحَامِلِ[3]، لَمْ تَجِبْ. وَأَمَّا السُّكْنَىٰ فلَا تَجِبُ عَلَىٰ الْمَذْهَبِ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ)[4].

ولَمْ يفرِّقِ الشَّافعيُّ بَيْنَ أنْ تَفسَخَ بِعَيْبِها أو تفسخَ بِعَيبِه، وهذا هو المُعتمَدُ.

وذَكرَ هُنا القَطعَ بأنَّها تَستحقُّ السُّكنَىٰ، وأنَّ المُتولِّي قال: إنَّه المَذهَبُ، ومِنْه عبَّرَ فِي «المنهاج»[5] بالمَذْهَبِ، والمَذهبُ خِلافُه، كمَا تقدَّمَ.

۞ ۞ ۞

* **وأمَّا الفُرقَةُ بالإسْلامِ:** فقدْ نَصَّ الشَّافعيُّ فيها علىٰ التَّفصيلِ بيْنَ

---

(١) «المنهاج» (ص: ٢٥٦).

(٢) «الروضة» (٧/ ١٨٣).

(٣) اختصر المصنف كلام النووي ههنا ففي «الروضة»: وإن كانت حاملًا، فإن قلنا: نفقة المطلقة الحامل للحمل وجبت هنا، وإن قلنا بالأظهر. إنها للحامل، لم تجب..

(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٣).

(٥) «المنهاج» (ص: ٢٥٦).

إسْلامِها وإسْلامِه بالنِّسبةِ إلىٰ النَّفقةِ، وذلك يَجرِي فِي السُّكنَىٰ لَها، فإطْلاقُ القَولِ باسْتِحقاقِها السُّكنَىٰ كما وَقعَ فِي الكُتبِ الأرْبعةِ غَيرُ مُعتمَدٍ، وهو فِي الكُتبِ الأرْبعةِ فِي النِّكاحِ علىٰ الصَّوابِ.

وكذلك القولُ فِي الرِّدَّةِ.

۞ ۞ ۞

* وأمَّا الرَّضاعُ: فمُقتضىٰ ما فِي الكُتبِ الأرْبعةِ إطْلاقُ[1] إيجابِ السُّكنَىٰ لَها، وليس ذلك بِمُعتمَدٍ، بَلْ إن كان الزَّوجُ أرْضَعَها أوْ أجنَبيٌّ، فلَها السُّكنَىٰ، وإنْ كانَتْ هي أرْضَعتْ ولو صغيرةً، فإنه[2] لا سُكنَىٰ، لأنَّ الفُرقةَ جَاءتْ مِن قِبَلِها، فأشْبَهَ ما إذا فَسخَتْ بِعَيْبِه.

ويَجرِي ما ذَكرْناه فِي الرَّضاعِ فِي الفُرقةِ[3] بالمُصاهرةِ.

۞ ۞ ۞

* وأمَّا الفُرقةُ بِخيارِ العِتْقِ: فمُقتضَىٰ ما فِي الكُتبِ الأرْبعةِ إيجابُ السُّكنَىٰ لَها، وليس ذلك بِمُعتمَدٍ، ومُقتضَىٰ النَّصِّ فِي الفَسْخِ بِالعَيْبِ أنَّه لا سُكنَىٰ لَها لِلمُفارَقةِ بِخُلْفِ شَرطٍ أوْ غُرورٍ، والمَدارُ علىٰ التَّفصيلِ المَذكورِ لِوُجودِ النُّصوصِ به، وهو طَريقٌ مِن الطُّرقِ الخَمسةِ المَذْكورةِ[4] فِي «الروضة» تَبعًا للشرْحِ.

---

(١) «إطلاق» سقط من (ل).

(٢) في (ل): «فإنها».

(٣) في (ل): «في الرضاع بالفرقة».

(٤) في (ل): «المذكورين».

ولا تَستحِقُّ السُّكْنَىٰ صَغيرةٌ؛ لا[1] تَحتمِلُ الجِماعَ، ولا أَمَةٌ لَمْ يُسَلِّمْها السيِّدُ نَهارًا ولَيْلًا[2].

ولا سُكنَىٰ لِمُعتدَّةٍ عنْ وَطءِ شُبهةٍ، أوْ نِكاحٍ فاسدٍ، أوْ أُمِّ وَلدٍ.

وتَجِبُ السُّكنَىٰ لِلْمُتوفَّىٰ عنها زَوجُها علىٰ[3] الأصحِّ.

وعلىٰ مَن استَحقَّتِ السُّكنَىٰ مِن المُعتدَّاتِ مُلازَمةُ المَسكَنِ الذي[4] كانتْ فيه عِنْدَ الفِراقِ، إلا أنْ يَمنعَ مِنه مانعٌ شرعيٌّ، كما سَيأتِي إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ.

وليس لِلزَّوجِ ولا لِأهْلِه[5] إخْراجُها مِنه، ولا لَها أنْ تَخرُجَ، ولو اتفقَ الزَّوجانِ علىٰ الانتِقالِ مِنْ غَيرِ حَاجةٍ لَمْ يَجُزْ.

كذا أطْلَقه أصحابُ الكُتبِ الأرْبعةِ، وقيَّدَه المَاورْديُّ والشيخُ فِي «المهذب» وصاحبُ «المِنهاج» فِي «تعليقه علىٰ التنبيه» بالطَّلَاقِ، وغيرُهم بالطَّلَاق البائِنِ، فإنْ كانَتْ رَجعيَّةً فلِلزَّوجِ أن يُسكِنَها حيثُ شَاءَ.

وهذا القَيْدُ عندي غيرُ مُعتبَرٍ، وهو مَردودٌ بآياتِ سورةِ الطَّلَاقِ، ومُخالِفٌ لِنَصِّ الشَّافعيِّ فِي «الأُم» و«مختصر المزني»[6] علىٰ خِلافِه فِي مَواضِعَ.

(١) في (ب): «لأنه».
(٢) في (ل): «ليلًا ونهارًا».
(٣) في (ل): «في».
(٤) في (ل): «التي».
(٥) في (ل): «أهله».
(٦) «مختصر المزني» (ص: ٣٢٧).

قال فِي «الأُم»[١] فِي تَرجمة (مقام المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها[٢] والمُطلَّقةِ فِي بَيتِها): «وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَلَهَا سُكْنَاهَا فِي مَنْزِلِهِ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا مَا كَانَتِ الْعِدَّةُ حَمْلًا أَوْ شُهُورًا كَانَ الطَّلَاق يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ أَوْ لَا يَمْلِكُهَا».

ثم قال[٣]: «وَلَا يَكُونُ لِلزَّوْجِ الْمُطَلِّقِ إِخْرَاجُ الْمَرْأَةِ مِنْ مَسْكَنِهَا الَّذِي[٤] كَانَتْ تَسْكُنُ مَعَهُ كَانَ لَهُ الْمَسْكَنُ[٥] أَم لَمْ يَكُنْ».

وقال بعد ذلك[٦]: «إِذَا طَلَّقَهَا طَلَاقًا يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ أَوْ لَا يَمْلِكُهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نَقْلُهَا عَنْ الْمَوْضِعِ الَّذِي قَالَ لَهَا انْتَقِلِي إِلَيْهِ أَقِيمِي فِيهِ حَتَّىٰ يُرَاجِعَهَا فَيَنْقُلَهَا مِن حيثُ شاء إلىٰ حيثُ شَاءَ»[٧].

[ولَو أَرادَ نَقْلَها قَبْلَ أنْ يَرتجِعها][٨] أَوْ مِنْ مَنزِلِها الذي طلَّقَها فيه، أو مِن سَفرٍ[٩] أَذِنَ لها فِيه، أَوْ مِن مَنزلٍ حَوَّلَها إِلَيْه: لَمْ يَكنْ ذلك له عندي كما لا يَكونُ له فِي التي لا يَملِكُ رَجعَتَها.

وذَكَرَ مَواضِعَ فِي الطَّلَاقِ الذي لا يَملِكُ فيه الرَّجعةَ لِمعنىٰ يخُصُّها لا

---

(١) «الأم» (٥/ ٢٤٢).

(٢) «زوجها» زيادة من (ل).

(٣) «الأم» (٥/ ٢٤٢).

(٤) في (ل): «التي».

(٥) في (ل): «كان المسكن له».

(٦) «الأم» (٥/ ٢٤٤).

(٧) انتهىٰ هنا كلام الشافعي.

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٩) في (ل): «شعر».

يُخالِفُ ما نحن فيه.

وفِي «المختصر»[(١)]: (فإذَا طَلَّقَها فلَها السُّكنَىٰ فِي مَنزِلِه [حتىٰ تَنقضِيَ عدَّتُها][(٢)] يَملكُ الرَّجعةَ أوْ لَا[(٣)] يَمْلِكُها).

فهذه نُصوصُ صاحبِ المَذْهبِ رادَّةٌ علىٰ مَن خالَف ذلك.

والمَنزِلُ الذي تَجِبُ مُلازمتُه هو ما كان مُستحَقًّا لها، فلو كان زائدًا علىٰ المُستحقِّ لها؛ فلِلزَّوجِ أنْ يُخرِجَها منه إلىٰ ما تَستحِقُّه، وإنْ كانَ ناقصًا عنِ المستحَقِّ لها فلها طَلَبُ المُستحَقِّ لها والانتقالُ إليه، وتجِبُ مُراعاةُ الأقْربِ.

۞ ۞ ۞

والصُّورُ[(٤)] التي يَجُوزُ لِلْمعتدةِ الانتقالُ مِن مَسْكنِ الفِراقِ المستحَقِّ لها إلىٰ غَيرِهِ كَثيرةٌ:

* مِنْهَا: إِذَا خَافَتْ عَلَىٰ نَفْسِهَا أَوْ مَالِهَا مِنْ هَدْمٍ أَوْ حَرِيقٍ، أَوْ غَرَقٍ، أو نهبٍ، أو انَتقلَ السَّاكِنونَ عنِ الخطةِ التي هي فيها أو لَمْ تَكُنِ الدَّارُ حَصِينَةً وَخَافَتِ اللُّصوصَ، أَوْ كَانَتْ بَيْنَ فَسَقَةٍ تَخَافُ منهم عَلَىٰ نَفْسِهَا، أَوْ تَتَأَذَّىٰ مِنَ الْجِيرَانِ أَوِ الْأَحْمَاءِ تَأَذِّيًا شَدِيدًا، أَوْ تَبْذُو علىٰ أَحْمائِها أَوْ[(٥)] تَسْتَطِيلُ بِلِسَانِهَا عَلَيْهِمْ[(٦)].

---

(١) «مختصر المزني» (ص ٢٢٢).

(٢) زيادة من «مختصر المزني».

(٣) «لا» سقط من (ب).

(٤) في (ل): «الصورة».

(٥) في (ز): «و».

(٦) ذكر ذلك النووي في «الروضة» (٨/ ٤١٥).

ولا تَسقُطُ سُكناها علىٰ النَّصِّ فِي «الأُم» وقال به الجُمهورُ خِلافًا للبغَويِّ[١].

ويَتحرَّىٰ القريبَ مِن مَسكَنِ الفِراقِ، كذا قالوه[٢]، والأرْجَحُ خِلافُهُ.

ولَم يَذكُرِ النبيُّ ﷺ فِي حديثِ فاطمةَ بِنْتِ قَيسٍ[٣] ما يَقتضِي اعْتِبارَ القُربِ.

وقيَّدَ فِي «الروضة»[٤] تَبَعًا للشرحِ موضِعَ النَّقل بالبَذَاءِ بما إذا كانتِ الأحْمَاءُ فِي دَارٍ تَسَعُ جَميعَهُم، فإن كانتْ لا تسَعُ الجَميعَ نَقلَ][٥] الزوجُ[٦] الأحماءَ،

---

(١) ففي «التهذيب» له أنها إذا بذت علىٰ أحمائها، سقطت سكناها، وعليها أن تعتد في بيت أهلها.

(٢) قال النووي في «الروضة» (٨/ ٤١٥): والذي ذكره العراقيون والروياني والجمهور: أنه ينقلها الزوج إلىٰ مسكن آخر، ويتحرىٰ القرب من مسكن العدة.

(٣) حديثها: رواه مسلم (٣٦ / ١٤٨٠) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن فاطمة بنت قيس، أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة، وهو غائبٌ، فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال: «ليس لك عليه نفقةٌ»، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: «تلك امرأةٌ يغشاها أصحابي، اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنه رجلٌ أعمىٰ تضعين ثيابك، فإذا حللت فآذنيني»، قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: «أما أبو جهم، فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوكٌ لا مال له، انكحي أسامة بن زيد» فكرهته، ثم قال: «انكحي أسامة»، فنكحته، فجعل الله فيه خيرًا، واغتبطت به.

(٤) «الروضة» (٨/ ٤١٥).

(٥) ما بين المعقوفين سقط من النسخة (ب) والمثبت من (ل).

(٦) زيادة من «الروضة».

وَتَرَكَ الدَّارَ لها.

وهذا القيدُ عندي غيرُ مُعتبَرٍ.

وفِي «الأُم»(١): «إن بذَتْ أَخرجَ أهلَهُ عنها إنْ لَمْ يَكنْ أخرجَها»، ولَم يتعرَّضْ لِهَذا القيدِ الذي لا معنىٰ له.

وإن كَانَ الْبَذَاءُ مِنَ الْأَحْمَاءِ دُونَهَا، نُقِلُوا دُونَهَا، وَلَوْ كَانَتْ فِي دَارِ أَبَوَيْهَا فبذتْ عليهما أَوْ بَذَا الْأَبَوَانِ عَلَيْهَا، لَمْ يُنْقَلْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، لِأَنَّ الشَّرَّ [وَالْوَحْشَةَ](٢) لَا تَطُولُ بَيْنَهُمْ، فَلَوْ كَانَ أَحْمَاؤُهَا فِي بيت أَبَوَيْهَا، وَبَذَتْ عَلَيْهِمْ، نُقِلُوا دُونَهَا، لِأَنَّهَا أَحَقُّ بِدَارِ أَبَوَيْهَا.

۞ ۞ ۞

وبَقِي مِن المُعتدَّاتِ البَدويَّةُ وساكِنةُ السَّفينةِ مَع زوجِها الذي لا مَسْكنَ لهُ سِوىٰ السَّفينةِ:

* فأمَّا البَدويةُ التي بيتُها مِن صُوفٍ أو شعرٍ فتلازِمُهُ، كمَنزلِ الحضَريةِ، وإذَا ارْتحَلُوا جَميعًا ارْتَحلَتْ معهُم، وإن ارتحلَ أهلُها تخيَّرتْ بيْنَ أن تُقيمَ وبَيْنَ أنْ ترتَحِلَ(٣).

---

(١) «كتاب الأم» (٥/ ٢٥٢) ونصه: فإذا بذت المرأة علىٰ أهل زوجها فجاء من بذائها ما يخاف تساعر بذاءة إلىٰ تساعر الشر فلزوجها إن كان حاضرًا إخراج أهله عنها فإن لم يخرجهم أخرجها إلىٰ منزل غير منزله فحصنها فيه.

(٢) زيادة من «الروضة».

(٣) اختصر المصنف كلام النووي جدًّا، وقد قال رحمه الله في «الروضة» (٨/ ٤١٣): منزل البدوية وبيتها من صوف ووبر وشعر، كمنزل الحضرية من طين وحجر، فإذا=

هكذا ذَكَرُوه، وهو مقيَّدٌ بغيرِ الرَّجعيَّةِ، ونصُّ «الأم» شاهِدٌ له، فأمَّا الرَّجعيةُ فالخِيَرَةُ فِي ذلك لِزَوجِها.

۞ ۞ ۞

* وأما ساكنةُ السَّفينةِ[(١)]: فَإِنْ كَانَتِ السفِينَةُ كَبِيرَةً فِيهَا بُيُوتٌ مُتَمَيِّزَةُ الْمَرَافِقِ، اعْتَدَّتْ فِي بَيْتٍ مِنْهَا مُعْتَزِلَةً عَنِ الزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً، [نُظِرَ، إِنْ كَانَ][(٢)] مَعَهَا مَحْرَمٌ لَهَا يُمْكِنُ أَنْ يُعَالِجَ السَّفِينَةَ، خَرَجَ الزَّوْجُ، وَاعْتَدَّتْ هِيَ فِيهَا، وَإِلَّا فَتَخْرُجُ هِيَ وَتَعْتَدُّ فِي أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ إِلَىٰ الشَّطِّ.

والذي أَبْدَيناهُ فِي اعتِبارِ الأقربِ يجِيءُ فِي جَميعِ الصُّوَرِ التي ذُكر فيها ذلك.

وَإِذَا تَعَذَّرَ خُرُوجُهُ وَخُرُوجُهَا، فَعَلَيْهَا أَنْ تَبْعُدَ وتَسْتَتِرَ مِنْهُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ.

وإِذَا أَمكنَ الاعتدادُ فِي السَّفينةِ، فهلْ يَجوزُ لَها أنْ تَخرُجَ منها فتَعتدَّ فِي أَقْربِ القُرىٰ إلىٰ الشَّطِّ أو لا يَجوزُ لَها الخُروجُ؟

=لزمتها العدة فيه، لزمها ملازمته، فإن كان أهلها نازلين علىٰ ما لا ينتقلون عنه، ولا يظعنون إلا لحاجة، فهي كالحضرية من كل وجه. وإن كانوا من قوم ينتقلون شتاءً أو صيفًا، فإن ارتحلوا جميعًا ارتحلت معهم للضرورة، وإن ارتحل بعضهم، نظر، إن كان أهلها ممن لم يرتحل، وفي المقيمين قوةٌ وعددٌ، فليس لها الارتحال. وإن ارتحل أهلها وفي الباقين قوةٌ وعددٌ، فوجهان، أحدهما: ليس لها الارتحال، بل تعتد هناك لتيسره، وأصحهما: تتخير بين أن تقيم وبين أن ترتحل، لأن مفارقة الأهل عسرةٌ موحشةٌ..

(١) «الروضة» (٨/ ٤١٤).

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل، ز).

فيه وجهانِ: الأصحُّ المَنعُ[١]، وهو مُقتضَىٰ نَصِّ «الأُم».

* ومِن المَواضعِ التي يجوزُ فيها الخُروجُ مِن مَنزلِ الفِراقِ ما إذا كان المَنْزلُ مِلْكًا للمُعتدَّة، فإنه لا يَلزمُها أنْ تَعتدَّ فيه، ولها أنْ تَطلُبَ نَقْلَها منه.

وإذَا كانَ المَنزِلُ مُستعارًا لازَمَتْه ما لَمْ يَرجع المُعيرُ فيه، وفِي صُورةِ مَوتِ الزَّوجِ تَرتفعُ، وكيف كان الحالُ فلِصاحِبِ المِلْكِ طَلبُ نَقْلِها مِنه[٢].

* ومِمَّا يَجُوزُ فيه الانتقالُ مِن مَسكَنِ الفِراقِ - بلْ مِن بَلدِ الفِراقِ - مَا إذَا أَسْلَمتْ ولَزِمتْها عدةٌ وهي فِي دَارِ الحَربِ[٣]، فإنها يَلزَمُها أنْ تُهاجِرَ إلىٰ دَارِ الإسلامِ.

وفِي[٤] اعْتِبارِ القُربِ مِن دَارِ الحَربِ [ما سَبقَ فِي سَاكنةِ السَّفينةِ.

ولو كانَتِ السُّكنةُ[٥] فِي مَوضعِ دَارِ الحَربِ][٦] تأْمَنُ فيه علىٰ دِينِها

---

(١) قال فِي «الروضة» (٨/ ٤١٤): هكذا ذكره صاحب «الشامل» و «التهذيب» وغيرهما، وفيه إشعارٌ بأنه لا يجوز لها الخروج من السفينة إذا أمكن الاعتداد فيها، وقد صرح به آخرون، ونقل الروياني فِي كتبه، أنها تتخير بين أن تعتد فِي السفينة، وبين أن تخرج فتعتد خارجها. فإن اختارت السفينة، نظرنا حينئذ، هل هي صغيرةٌ أم كبيرةٌ، وراعينا التفصيل المذكور، وذكر فيما إذا اختارت الخروج، وجهين أصحهما وبه قال الماسرجسي: تعتد فِي أقرب القرىٰ إلىٰ الشط. والثاني وبه قال أبو إسحاق: تعتد حيث شاءت..

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٧).

(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٦).

(٤) فِي (ز): «فِي».

(٥) فِي (ز): «المسلمة».

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

ونَفْسِها، فقالَ المُتولِّي: «لا تَخرجُ حتَّىٰ تَعتدَّ» وهذا مَمنوعٌ؛ لأنَّ المَرأةَ مَظِنَّةُ التَّطرُّقِ إليها، فلا تَأمَنْه، ولا تَأمنُ فِي[(١)] المُستقبَلِ ما يجري عليها.

وفِي جَميعِ الصُّورِ لَو زَالَ المَانعُ، فالقياسُ وجوبُ العَودِ إلا فِي البَذاءةِ والهِجرةِ، ولَم يَذكرُوه.

ولو أَحرمَتْ بالحَجِّ ثم حَصلَتِ الفُرقةُ وتَخشَىٰ فَواتَ الحَجِّ لو أقامَتْ، فإنَّها تَخرجُ مِن البَيتِ إلىٰ الحَجِّ.

وإنْ لَمْ تَخش فواتَ الحَجِّ أو كانتْ قد أَحرمَتْ بِعُمرةٍ، فتتَخيَّرُ بين أن تُقيمَ، وبين أن تَخرُجَ فِي الحَالِ، خِلافًا لِما فِي «المُهذَّب».

وأمَّا الخُروجُ مِن غَيرِ انتِقالٍ: فيجوزُ عند الاحتياجِ إليه، فتَخرجُ بالنَّهارِ لِشراءِ طَعامٍ، وغَزلٍ، وبَيعِه، ولِعَهْدِ بُستانِها، وجَدَادِ نَخْلِها فِي عِدَّةِ الوَفاةِ.

وكذا البائِنُ علىٰ الجَديدِ إذا لَمْ يكنْ عندها مَنْ يَكفِيها ذلك.

وأمَّا الرَّجعيةُ فلا تَخرجُ إلا بِإذنه إذا كفَاها الزَّوجُ ذلك، فإن لَمْ يَكفِها فلَها أنْ تَخرُجَ كالبائِنِ.

وتَخرجُ المُتوفَّىٰ عنها والبائِنُ ليْلًا للحديثِ مَع جَارتِها لِلْأُنْسِ.

وأمَّا الخُروجُ ليلًا لِمُجرَّدِ الغَزْلِ عند جَارتِها فلا يَجوزُ؛ خِلافًا لِما فِي «الروضة» و«المنهاج»[(٢)(٣)].

---

(١) «فِي»: زيادة من (ز).

(٢) «المنهاج» (ص: ٢٥٦، ٢٥٧).

(٣) وقال في «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٦):

وأما سائر المعتدات: فيجوز للمعتدة عن وفاة الخروج لهذه الحاجات نهارًا، وكذا لها أن تخرج بالليل إلىٰ دار بعض الجيران للغزل والحديث، لكن لا تبيت عندهم، بل=

والذي أَجازَه النبيُّ ﷺ مِن الخُروجِ إنما هو الحديثُ[(١)] للتأنُّسِ، وتَعودُ إلىٰ بَيْتِها لِلنَّومِ فيه.

وتخرُجُ نَهارًا للزِّيارةِ والعِمَارةِ.

وفِي «الروضة»[(٢)]: «لَا تُعْذَرُ فِي الْخُرُوجِ لِأَغْرَاضٍ تُعَدُّ مِنَ الزِّيَارَاتِ دُونَ الْمُهِمَّاتِ، كَالزِّيَارَةِ وَالْعِمَارَةِ وَاسْتِنْمَاءِ الْمَالِ بِالتِّجَارَةِ، وَتَعْجِيلِ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ وَأَشْبَاهِهَا».

فإنْ كان الخُروجُ نهارًا وليلًا فمسلَّمٌ، وإنْ أَرادَ النَّهارَ فممنوعٌ، فقد أَسندَ البيهقيُّ عن ابن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: «**الْمُطَلَّقَةُ الْبَتَّةَ تَزُورُ بِالنَّهَارِ وَلَا تَبِيتُ غَيْرَ[(٣)] بَيْتِهَا**»[(٤)].

=تعود إلىٰ مسكنها للنوم.

وحكم العدة عن شبهة أو نكاح فاسد حكم عدة الوفاة. قال المتولي: إلا أن تكون حاملًا.

وقلنا: إنها تستحق النفقة، فلا يباح لها الخروج.

وفي البائن بطلاق أو فسخ، قولان. القديم: ليس لها الخروج، والجديد: جوازه كالمتوفىٰ عنها.

قال المتولي: هذا في الحائل، أما الحامل: إذا قلنا: تعجل نفقتها، فهي مكفيةٌ فلا تخرج إلا لضرورة.

(١) في (ل): «للحديث».

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٧).

(٣) في (ل): «عن».

(٤) **أثر صحيح**: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٧/ ٧١٧، ٧٢٤) من طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر.. وإسناده صحيح. =

وأما العِمارةُ ونَحوُها فقد صَحَّ مِن حديثِ جابرِ بن عبد الله ﵄ قال: طُلِّقَتْ خَالَتِي ثلاثًا، فخرجتْ تَجُدُّ نَخْلًا، فلقيها رَجُلٌ فنهاها، فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ، فذكرتْ له ذلك فَقَالَ: «اخْرُجِي فَجُدِّي نَخْلَكِ، فلعلَّكِ أَنْ تَصَدَّقِي، أَوْ تَفْعَلِي مَعْرُوفًا».

رواه الشافعيُّ، وأخرجَه مُسلِمٌ فِي «صحيحه»[(١)].

وإِذَا لَزِمَهَا حَقٌّ، وَاحْتِيجَ إِلَىٰ اسْتِيفَائِهِ، فَإِنْ أَمْكَنَ اسْتِيفَاؤُهُ فِي مَسْكَنِهَا، كَالدَّيْنِ وَالْوَدِيعَةِ، فُعِلَ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ، وَاحْتِيجَ فِيهِ إِلَىٰ الْحَاكِمِ، بِأَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهَا حَدٌّ أَوْ يَمِينٌ فِي دَعْوَىٰ، فَإِنْ كَانَتْ بَرْزَةً خَرَجَتْ وَحُدَّتْ، أَوْ حَلَفَتْ، ثُمَّ تَعُودُ إِلَىٰ بَيْتِها، وَإِنْ كَانَتْ مُخَدَّرَةً، بَعَثَ الْحَاكِمُ إِلَيْهَا[(٢)] نَائِبًا، أَوْ حْضَرَهَا بِنَفْسِهِ[(٣)].

ولو زَنتِ المُعتدَّةُ التي لم تُحصَنْ، فإن كان الحاكِمُ يقيمُ عليها الحدَّ كما تقدَّمَ ويُغَرِّبُها ناجزًا، ولا يُؤَخِّرُه إلىٰ انقِضاءِ عدَّتِها علىٰ الأصحِّ.. ذَكرَه فِي «الروضة»[(٤)] فِي عِدَّةِ الوَفاةِ.

ويَجرِي فِي غيرِها أيضًا.

ولو انتَقلتْ إلىٰ مَسكنٍ بِإذنِ الزَّوجِ، ثم وَجبَتِ العدَّةُ بعد وُصولِها إليه، أو

=ورواه مالك في «الموطأ» (٩٠) عن نافعٍ، عن عبد الله بن عُمر، أنهُ كان يقُولُ: «لا تبيتُ المُتوفىٰ عنها زوجُها، ولا المبتُوتةُ إلا في بيتها».

(١) «كتاب الأم» (٥/ ٢٥١) و«صحيح مسلم» (٥٥/ ١٤٨٣).

(٢) في (ل): «بعث إليها الحاكم».

(٣) في «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٧).

(٤) في «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٧).

قَبْلَ وُصولِها إليه، فإنَّها تعتدُّ فيه.

وأَطلقَ فِي «المنهاج»[(١)] تَبَعًا لِغَيرِه الزَّوجَ.

وهو عندي مقيَّدٌ بأن يكونَ الزَّوجُ بالغًا، فيُعتبَرُ إذْنُ السَّفيهِ دُونَ الصَّبِيِّ علىٰ الأرجحِ.

والخروجُ مِن بلدٍ إلىٰ بلدٍ كالخُروجِ مِن مَسكنٍ إلىٰ مَسكنٍ.

ولو خرجَتْ لحجٍّ أو تِجارةٍ، ثم وَجبَتِ العِدةُ ففِي «المنهاج»[(٢)] لها الرُّجوعُ والمُضِيُّ، وهذا فِي غَيرِ مَنْ أَحرمَتْ بِحَجٍّ. والحُكمُ فيه ما سَبقَ.

ولو خَرجَتْ إلىٰ غَيرِ الدارِ المَألُوفةِ، ثم حصَلَتِ الفُرقةُ، وقال الزَّوجُ: «ما أذنتُ فِي الخُروجِ» صُدِّقَ بيمينِهِ.

ولو قالتْ: «نقَلْتَنِي» فقال: «بَلْ أذِنتُ لِحاجةٍ» صُدِّقَ بِيَمينِهِ علىٰ المَذهبِ. كذا فِي «المنهاج»[(٣)].

وهو يَقتضِي أنَّ الوارِثَ يُصَدَّقُ بِيَمينِه فِي صُورةِ المَوتِ؛ لأنَّ الثَّابتَ للمُوَرِّثِ مِن اليَمينِ يثبُتُ للوَارثِ.

وفِي «الروضة»[(٤)] أنَّ المذهبَ تصديقُها، وهذا يُخالِفُ ما يَقتضِيهِ كلامُ «المِنهاجِ»[(٥)].

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٧).
(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٧).
(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٧).
(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٤).
(٥) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٧).

والمَنصوصُ فِي «الأُم»[(١)] فِي صُورةِ الوَارثِ أنَّ القولَ قولُها يَعنِي بِيَمينِها.

۞ ۞ ۞

* ضابطٌ:

كلُّ يَمينٍ ثبتَتْ لِشَخصٍ فماتَ، فإنه يَثبُتُ لِوارثِه تلك اليمينُ إلا فِي صُورةِ الوارِثِ المَذكورة[(٢)] هنا.

۞ ۞ ۞

وإذا اتَّفقَ الزَّوجانِ علىٰ جَريانِ[(٣)] لَفظِ الانتقالِ أو الإقامَةِ بأنْ قال: «انتقلِي إلىٰ مَوضعِ كذا» أو: «اخرُجِي إليه» أو: «أَقيمِي به» وقال الزَّوجُ: «ضَمَمْتُ إليه للنُّزهةِ أوْ شَهْرًا» وغير ذلك، وأنكرتْ هذه الضَّمِيمةَ، أو قال ذلك وارثُهُ فالقولُ قولُها، لأنَّ الأصلَ عدمُ هذه الضَّميمةِ[(٤)].

وحيثُ صَدَّقَتِ الزوجَ، فماتَ بعد أن ادَّعىٰ ذلك، فإن الوارثَ يحلِفُ ولم يَذكرُوه هُنا، وذَكرُوا نحوَه فِي الوديعةِ.

ولا يَصِحُّ بيْعُ البيتِ المستحَقِّ للعدَّةِ إلا إذا كانتْ تعتدُّ بالأشهُرِ، فإن حاضَتْ فِي أثْنَائِها ففِي «الروضة»[(٥)]: الأظهرُ لَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ، ويَثْبُتُ الْخِيَارُ

---

(١) «الأم» (٥/ ٢٤٥).

(٢) في (ل، ب): «المذكور».

(٣) في (ب): «حق بأن».

(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٥).

(٥) «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٥).

لِلْمُشْتَرِي.

وهذا عندنا مَمْنوعٌ بَلِ الأظهرُ إبطالُ البَيعِ لِحُصولِ الجَهالةِ فِي المَنافِعِ المُستثناةِ حينَئِذٍ.

ولَو أَفْلَسَ الزَّوجُ وحُجِرَ عليه بَقِيَ لَها حقُّ السُّكْنىٰ، وتُقَدَّمُ به علىٰ الغُرمَاءِ والورَثةِ(١).

وإذا ماتَ بعْدَ أن حُجِرَ عليه وكان قدْ طلَّقَها رَجعيًّا قَبْلَ الإفْلَاسِ فإنَّها تَنتقِلُ إلىٰ عِدَّةِ الوَفاةِ، فلا تُقَدَّمُ علىٰ الغُرَماءِ، بل تضاربُ الغُرماءُ كالزَّوجةِ.

ومتىٰ ضَاربَتْ فإن كانتْ عدتُها بالأشهُرِ ضَاربَتْ بأُجرةِ المِثْلِ للأشهُرِ.

وإنْ كانَتْ عدتُها بالأَقْراءِ أو الحَمْلِ ولها عادةٌ مستقيمةٌ ضاربَتْ بأقلِّ مُدَّةٍ يُمكِنُ انقضاءُ الأقراءِ فيها بأُجرَةِ ما بَقِيَ مِن أقلِّ مدَّةِ الحَمْلِ، وهي ستَّةُ أشهُرٍ من حِينِ العُلوقِ(٢).

واختارَ المَاورْدِيُّ(٣) الأخْذَ بالعادةِ الغَالبةِ، وهو حَسَنٌ، والأولُ أرْجحُ.

ويَحرُمُ علىٰ الزَّوجِ مُساكَنَتُها ومُداخَلَتُها، وإن كان فِي الدَّارِ لها مَحرَمٌ مُميِّزٌ ذَكَرٌ أو(٤) له أُنثَىٰ أو زَوجةٌ أُخرَىٰ أوْ أَمَةٌ جَازَ، كذا فِي «المنهاج»(٥).

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٢٠).

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٢١).

(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٢٠).

(٤) في (ل): «و».

(٥) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٧).

والمُميِّزُ لا يَكفِي بل لابد مِن البُلوغِ نصَّ عليه[١] الشافعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فِي «المختصر».

ولَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بالاكتِفاءِ بالتَّمييزِ[٢].

وقال الشَّيخُ أبو حامدٍ: عِندِي يَكفِي المُراهِقُ.

وما ذُكِرَ فِي «المنهاج» من[٣] مَحرمٍ لها ذَكَرٍ يُوهِمُ أنَّ مَحرَمَها مِن النِّساءِ لا يَكفِي، وليس كذلك.

فالمَرْأةُ الواحدةُ الأجنبيَّةُ الثِّقةُ كافيةٌ علىٰ ما صحَّحَه فِي «الروضة»[٤] فمَحرَمُها مِن النِّساءِ إذا كانَتْ ثقةً أَوْلَىٰ بالجَواز.

وما ذُكِرَ مِن الاكتِفاءِ بزَوجةٍ أُخرَىٰ أو أَمَةٍ يَنبغِي أن تكونَ ثِقَةً.



(١) في (ب): «وشرعية».
(٢) في (ل): «بالتميز».
(٣) في (ب): «في».
(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٨).

فصل
فِي زوجة المفقود

حُكْمُها بعد الحُكْمِ بِمَوتِه كالمُتوفَّىٰ عنها فِي الإِحْدَادِ والسُّكنَىٰ.

وفِي القَديمِ: تَتربَّصُ أَرْبعَ سِنينَ، ثُمَّ تَعتدُّ عِدةَ الوَفاةِ، ثم تَنكِحُ.

ولِلْقَديمِ فُروعٌ كثيرةٌ لا يُفتَىٰ بها.

وقدْ سَبقَ فِي الفَرائضِ ما يَقتضِي إلحاقَهُ بالمَوتَىٰ بالاجْتِهاد.



* ضابطٌ:

ليس لنا مَوضعٌ يكونُ مُستنَدُ الحُكمِ فيه مُجرَّدَ الاجْتهادِ إلا هذا.



باب الاستبراء

الاستِبراءُ لُغَةً: طَلبُ البَراءةِ.

وفِي الشَّرعِ: عِبارةٌ عَن تربُّصٍ واجبٍ بِسَببِ مِلْكِ اليَمينِ حُدوثًا أو زَوالًا، ذَكرَ ذلك الرَّافعي عن «التتمة».

ويُزادُ عليه حدوثُ الحلِّ فِي مِلْكِ الجَاريةِ كما سَيأتِي، وفِي التتمة نصٌّ بهذا الاسمِ لِتَقريرِه بأقَلِّ ما يَدُلُّ علىٰ البراءَةِ مِن غَيرِ تكرُّرٍ وتَعَدُّدٍ[1] فيهِ.

وخُصَّ التربُّصُ الواجبُ بِسَببِ العِدةِ اشتِقاقًا مِن العَددِ لِما فيه مِن التعدُّدِ.

وهذا الذي قاله صاحب «التتمة» مردودٌ.

والأصلُ فِي الاستِبراءِ مِن السُّنة: عن أبي سعيدٍ الخُدريِّ رَفعَه إلىٰ النبيِّ ﷺ أنه قال فِي سَبايَا أوطاس[2]: «**لَا تُنْكَحُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّىٰ تَحِيضَ حَيْضَةً**».

---

(١) في (ب): «تحكم».

(٢) أوطاس - بفتح أوله وبالطاء والسين المهملتين - واد في بلاد هوازن، وبه كانت غزوة النبي ﷺ هوازن.

رواهُ أبُو داودَ وغيرُه بإسنادٍ صالحٍ للاحْتِجاجِ بِهِ[(١)].

ورواه الشعبيُّ عن النبيِّ ﷺ مُرْسلًا[(٢)].

---

(١) حديث ضعيف: رواه أبو داود (٢١٥٧) من طريق شريك، عن قيس بن وهب، عن أبي الوداك، عن أبي سعيد الخدري مرفوعًا.

ورواه الدارمي (٢/ ١٧١)، وأحمد (٣/ ٦٢و٨٧)، والدارقطني (٤/ ١١٢)، والحاكم (٢/ ١٩٥)، والبيهقي (٧/ ٤٤٩).

وأعله ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٣/ ١٢٢) بشريك، وقال: وشريك مختلف فيه، وهو مدلس.

قال البغوي في شرح السنة: في هذا الحديث أنواع من الفقه:

منها: أن الزوجين إذا سبيا، أو أحدهما، يرتفع النكاح بينهما، ولولا ذلك، لكان النبي ﷺ لا يبيح للسابي وطء المسبية بعد أن تضع الحمل، أو تحيض حيضة من غير فصل، وفيهن ذوات أزواج.

ولم يختلف أهل العلم في سبي أحد الزوجين دون الآخر، أنه يوجب ارتفاع النكاح بينهما، واختلفوا فيما لو سبيا معًا:

فذهب جماعة إلىٰ ارتفاع النكاح، لأن النبي ﷺ أباح وطأهن بعد وضع الحمل، أو مرور حيضة بها من غير فصل بين ذات زوج، وغيرها، وبين من سبت منهن مع الزوج، أو وحدها، وكان في ذلك السبي كل هذه الأنواع، فدل أن الحكم في ذلك واحد.

وإلىٰ هذا ذهب مالك، والشافعي، وأبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا سبيا معًا، فهما علىٰ نكاحهما.

(٢) قال ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٢٨): حدثنا أبو خالد الأحمر عن داود، قال: قلت للشعبي: إن أبا موسىٰ نهىٰ يوم فتح تستر، أن لا توطأ الحبالىٰ، ولا يشارك المشركون في أولادهم، فإن الماء يزيد في الولد، هو شيءٌ قاله برأيه، أو رواه عن النبي ﷺ، فقال: نهىٰ رسول الله ﷺ يوم أوطاس أن توطأ حاملٌ حتىٰ تضع، أو حائلٌ حتىٰ تستبرأ، انتهىٰ. =

وروىٰ أبو داود وغيرُه مِنْ حَديثِ رُويفعِ بْنِ ثَابتٍ الأنصاريِّ ﷺ أنه سَمِعَ رَسولَ اللهِ ﷺ يقولُ يَوْمَ حُنينٍ: «لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ باللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ» - يَعْنِي: إِتْيَانَ الْحَبَالَىٰ - «وَلَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ باللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَقَعَ عَلَىٰ امْرَأَةٍ مِنَ السَّبْيِ حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا»[1].

وفِي حديثِ ابنِ إسحاقَ: «بحيضةٍ»[2].

قال أبو داود: الحَيضةُ ليسَتْ بِمَحفوظةٍ[3] - يعنِي مِن حديثِ رُويفعٍ، وقد سَبقَ فِي حَديثِ أبي سَعيدٍ ذِكْرُ الحَيضةِ.

وفِي «صحيح مسلم»[4] مِن حديثِ أبي الدَّرداءِ ﷺ عن النبي ﷺ أنه أُتِي بامْرَأةٍ مُجِحٍّ[5] علىٰ باب فُسطاطٍ فقال: «لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا؟!»، فقالُوا:

= وكذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٢٢٦): أخبرنا سفيان الثوري عن زكريا عن الشعبي، قال: أصاب المسلمون نساءً يوم أوطاس، فأمرهم النبي ﷺ أن لا يقعوا علىٰ حامل حتىٰ تضع، ولا علىٰ غير حامل حتىٰ تحيض حيضةً.

(١) رواه أبو داود (٢١٥٨) من طريق محمد بن إسحاق، حدثني يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق، عن حنش الصنعاني، عن رويفع بن ثابت الأنصاري .. الحديث.

(٢) قال أبو داود رحمه الله في «سننه» (٢١٥٩): حدثنا سعيد بن منصور، حدثنا أبو معاوية، عن ابن إسحاق، بهذا الحديث قال: «حتىٰ يستبرئها بحيضة» زاد فيه «بحيضة». وهو وهمٌ من أبي معاوية وهو صحيحٌ في حديث أبي سعيد. زاد «ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابةً من فيء المسلمين، حتىٰ إذا أعجفها ردها فيه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبًا من فيء المسلمين حتىٰ إذا أخلقه رده فيه». قال أبو داود: الحيضة ليست بمحفوظة وهو وهمٌ من أبي معاوية.

(٣) في (ل): «محفوظة».

(٤) «صحيح مسلم» (١٣٩/ ١٤٤١).

(٥) في (ب): «فجج».

نَعَم، فقال رسولُ الله ﷺ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنةً تدْخُلُ مَعَهُ قَبْرَهُ، كَيْفَ يُوَرِّثُهُ وَهُوَ[(١)] لَا يَحِلُّ لَهُ؟ أم[(٢)] كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ؟!»[(٣)]، انتهىٰ[(٤)].

المُجِحُّ: بضمِّ المِيمِ، وكسرِ الجِيمِ وبعدها حاءٌ مهملةٌ، وهي الحامِلُ المقرِبُ.

وثَبَتَ فِي «صحيح البخاري» مِنْ حَديثِ أَنَسٍ ما يَقتضِي أنَّ النبيَّ ﷺ استبَرأَ صَفيَّة، ثم تزوَّجَها - يعني: بعد أنْ أَعتَقَهَا، قال أنسٌ: فخَرَجَ حتَّىٰ بَلَغَ بِها سَدَّ الصَّهْباءِ[(٥)] حلَّتْ، فبَنَىٰ بها رَسولُ الله ﷺ[(٦)].

---

(١) «هو» سقط من (ل).

(٢) «أم»: زيادة من (ز).

(٣) معناه: أنه قد تتأخر ولادتها ستة أشهر، بحيث يحتمل كون الولد من هذا السابي، ويحتمل أنه كان ممن قبله، فعلىٰ تقدير كونه من السابي يكون ولدًا له ويتوارثان، وعلىٰ تقدير كونه من غير السابي لا يتوارثان، هو ولا السابي، لعدم القرابة، بل له استخدامه لأنه مملوكه، فتقدير الحديث: أنه قد يستلحقه ويجعله ابنًا له ويورثه، مع أنه لا يحل توريثه، لكونه ليس منه، ولا يحل توارثه ومزاحمته لباقي الورثة، وقد يستخدمه استخدام العبيد ويجعله عبدًا يتملكه، مع أنه لا يحل له ذلك، لكونه منه إذا وضعته لمدة محتملة كونه من كل واحد منهما، فيجب عليه الامتناع عن وطئها خوفًا من هذا المحظور.

(٤) ذكر ابن القيم في «زاد المعاد في هدي خير العباد» (٥/ ٧٣٠) عدة فوائد في الكلام علىٰ هذا الحديث، فليراجعها من أراد.

(٥) في (ب): «الصبهاء».

(٦) «صحيح البخاري» (٢٨٩٣) عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال لأبي طلحة: «التمس غلامًا من غلمانكم يخدمني حتىٰ أخرج إلىٰ خيبر» فخرج بي أبو طلحة مردفي، وأنا غلامٌ راهقت الحلم، فكنت أخدم رسول الله ﷺ، إذا نزل، فكنت أسمعه كثيرًا يقول: «اللهم إني أعوذ بك من الهم والحزن، والعجز والكسل، والبخل=

ولا خلافَ فِي أنَّ النبيَّ ﷺ استَبرأَ صَفيةَ.

ويُتعجَّبُ مِن الحافظ[١] البيهقيِّ فِي تَرْكِ[٢] ذِكْرِ هذا الحديثِ الثابتِ والاقتصارِ[٣] علىٰ حديثِ أنَسٍ أن النبيَّ ﷺ استبَرَأَ صَفيَّةَ بِحَيضةٍ.

قال البيهقيُّ: فِي إسنادِهِ ضعفٌ[٤].

=والجبن، وضلع الدين، وغلبة الرجال» ثم قدمنا خيبر فلما فتح الله عليه الحصن، ذكر له جمال صفية بنت حيي بن أخطب، وقد قتل زوجها، وكانت عروسًا، فاصطفاها رسول الله ﷺ لنفسه، فخرج بها حتىٰ بلغنا سد الصهباء، حلت فبنىٰ بها، ثم صنع حيسًا في نطع صغير، ثم قال رسول الله ﷺ: «آذن من حولك» . فكانت تلك وليمة رسول الله ﷺ علىٰ صفية.

(١) «الحافظ»: زيادة من (ز).

(٢) في (ب): «كيف ترك».

(٣) في (ب): «واقتصر».

(٤) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٧/ ٧٣٩) من طريق إسماعيل بن عياش، عن الحجاج بن أرطاة، عن الزهري، عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ استبرأ صفية بحيضة.. وقال: في إسناده ضعفٌ.

وروا من هذا الوجه الطبراني في «الأوسط» برقم (٢٧) وقال: لم يرو هذا الحديث عن الزهري إلا الحجاج بن أرطاة. تفرد به: إسماعيل بن عياش.

قلت: الحجاج بن أرطاة بن ثور بن هبيرة ويكنىٰ أبا أرطأة وكان شريفًا مريا، كان في صحابة أبي جعفر فضمه إلىٰ المهدي فلم يزل معه حتىٰ توفي بالري ، والمهدي بها يومئذ في خلافة أبي جعفر ، وكان ضعيفًا في الحديث.

والحديث رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٤/ ٦٩) وعبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ٢٢٦، ٢٦٩) عن محمد بن إبراهيم الأسلمي قال: أخبرني إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة، عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ «استبرأ صفية بحيضة». وإسناده ضعيف، لضعف الأسلمي، ورواه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» كما في «زوائد الحارث» (٥٠٢، ١٠٠٥) للهيثمي: حدثنا العباس بن الفضل، ثنا حميد بن الأسود، ويزيد بن=

فإنْ قيلَ: لَعلَّه أَرادَ ما يتعلَّقُ بِحيضةٍ[١].

قلتُ[٢]: الحديثُ الثابتُ يَقتضِي ذلك، وعلىٰ الجُملةِ فذِكْرُ الحديثِ الثابتِ متعيَّنٌ.

۞ ۞ ۞

يجِبُ الاستِبراءُ[٣] بوَاحدٍ مِن سَبعةِ أسبابٍ:

=إبراهيم، عن حميد، عن أنس: أن رسول الله ﷺ استبرأ صفية بحيضة، فقيل له: أومن أمهات المؤمنين أم من أمهات الأولاد؟ قال: «من أمهات المؤمنين».

(١) في (ل): «بفية».

(٢) في (ل): «قلنا».

(٣) الاستبراء ضربان! فرض، ومستحب.

فالفرض خسمة.

أحدها: أن تنتقل من حرية إلىٰ رق كالمسبية.

والثاني: أن تنتقل من رق إلىٰ حرية كالمعتقة وأم الولد إذا أعتقها سيدها أو مات عنها.

والثالث: أن تنتقل من ملك إلىٰ ملك كالمشتراة، والموهوبة، والمرهونة، والموروثة، والمطلقة.

والرابع: أن يستبيح وطأها بعد التحريم كالمطلقة قبل الدخول، والمكاتبة إذا عجّزها سيدها.

والخامس: أن يريد إنكاح أمته من غيره، فإنه يستبرئها أو لا.

وأما المستحب فتارة يكون في الإماء، وتارة في الحرائر، مثل: أن يكون تحته أمة فاشتراها فالمستحب له أن يستبرئها.

ومثل: أن يموت ولد امرأته من غيره، ولم يكن له ولد، ولا ولد ابن، ولا أب، ولا جدّ فالمستحب أن يستبرئها؛ لإمكان أن يكون بها حمل فيرثه، وما شابه ذلك. =

* أَحدُها: مِلْك أَمةٍ بأَيِّ وُجوهِ المِلْكِ كان، وبأيِّ حَالةٍ كانَتْ، [إلا إذا كانَتْ][(١)] زَوجةً للمُشتري[(٢)] الحُرِّ، فإنْ كان مُكاتَبًا فاشتراهَا[(٣)]، فإنه لا يحِلُّ له وَطْءُ أَمَتِهِ وكذلك المُبَعَّضُ.

* السَّببُ الثاني: تجدُّدُ حِلِّ الاستِمتاعِ للمالِكِ فِي مَملوكتِه التي زَالَ المَانعُ مِن الحِلِّ فيها بالنِّسبةِ إلىٰ خَلَلٍ فِي الدِّينِ، فإذا كانتْ جَاريةً مجُوسيةً أوْ وَثَنيةً أوْ زِندِيقةً أو مُرتدَّةً أو يَهُوديةً أوْ نَصرانيةً مِن غَيرِ بَنِي إسرائيلَ علىٰ المَذهبِ المُعتمَدِ، أو مُنتقِلةً مِن كُفرٍ إلىٰ غَيرِ دَينِ الإسلامِ: ففِي جَميعِ هذه الصُّوَرِ يَجبُ استِبراؤُها عند زَوالِ المَانعِ لِتَجدُّدِ الحِلِّ.

وأمَّا مَن كانَتْ صَائمةً أوْ مُصَلِّيَةً أوْ مُعتكِفَةً أوْ مُحرِمةً، فإنَّه لا يَجبُ استِبراؤُها عند زَوالِ المَانعِ، بِلا[(٤)] خِلافٍ، وشَذَّ مَن قال إنَّ المُحرِمةَ يَجبُ استِبراؤُها إذا فَرغَتْ مِن إحرامِها.

* السببُ الثالثُ: الحِلُّ فِي البُضْعِ بالنِّسبةِ إلىٰ عُلْقةٍ لِغَيرِه فيه، فإذا اشترىٰ

=ولا يُعتبر في العدة أقصىٰ الأجلين إلا في ثلاث مسائل:

أحدها: أن يطلّق الرجل إحدىٰ نسائه ثم يموت قبل البيان.

والثانية: إذا أسلم عن أختين، أو أمتين، أو أكثر من أربع نسوة ومات قبل البيان.

والثالثة: أمُّ الولد إذا مات سيدها وزوجها، ولم يُدر من الذي مات أولًا، وكان بينهما شهران وخمس ليال أو أكثر؛ اعتدّت من يوم مات الأخير منهما أربعة أشهر وعشرًا فيها حيضة، فإن كان أقل من شهرين وخمس ليال؛ اعتدت أربعة أشهر وعشرًا.

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) في (ب): «للمستبرئ».

(٣) في (ب): «فاستبرأها».

(٤) في (ب): «ولا».

جاريةً مزوَّجَةً بِغَيرِه، مُعتدةً مِنْ غَيرِه، فإنه إذا زَالتْ تِلك العُلْقةُ يَجبُ استِبراؤُها.

* السببُ الرابعُ: مُركَّبٌ مِن الحِلِّ فِي المِلْك والبُضْعِ، كما إذا كانتْ مُكاتبةً أو جارية مُكاتَبِه، فإنَّه يَحرُمُ وَطْؤُها علىٰ السيِّدِ الأَصليِّ لِوُجودِ الخَلل فِي المِلْكِ والبُضعِ، ومِن ذلك الجَاريةُ التي استَبرأَها المكاتَبُ ولَم يَطأْهَا فإذا صَارتْ للسيِّدِ وَجبَ عليه استِبراؤُها، وكذلك فيما قَبْلَها، ومِن ذلك جَاريةُ[1] المَأذُونِ له فِي التِّجارةِ إذا كان[2] عليه دُيونٌ فقُضِيَتِ الدُّيونُ، فإنَّ السيِّدَ يَحتاجُ إلىٰ استِبرائِها، فإنْ كانتْ مُحرَّمةً عليه لِلْخَلَلِ المَذكورِ بِخلافِ المَرهونةِ، فإنه لا يَجِبُ استِبراؤُها بعد فَكِّ الرَّهنِ، إذْ لا خَلَلَ فِي مِلكِ المَرهونةِ، ولِهذَا إذا وَطِئَ المَالِكُ المَرهونةَ لا يَجِبُ عليه المَهْرُ قَطْعًا بخِلافِ جَاريةِ المَأذونِ فِي صُورةِ الدُّيونِ، فإنه يَجِبُ عليه المَهْرُ علىٰ وَجْهٍ رُجِّحَ.

ومِن ذلك جَاريةُ القِراضِ إذا انْفَسخَ واستَقلَّ بها المَالكُ، وقُلْنا «إنه لا يَجوزُ له وَطْؤُها، والقِراضُ قَائمٌ»؛ فإنَّه يَجبُ الاستِبراءُ لِتَجدُّدِ الحِلِّ، وزَوالِ شُبهةِ المِلْكِ.

* السببُ الخامسُ: زَوالُ الشَّكِّ فِي المُقتضِي لِلْحِلِّ، فإذا اشْتَرىٰ زَوجتَه، ففِي حالِ خِيارِ المَجلسِ للْمُتعاقِدَيْنِ أو خِيارِ الشَّرْطِ لَهُما فإنه[3] لا يَجوزُ للزَّوجِ أنْ يَطأَها فِي هذا الحالِ، نَصَّ الشافعيُّ فِي «الأُم»[4] فِي تَرجمةِ مَن

---

(١) في (ب): «الجارية».

(٢) في (ل): «كانت».

(٣) «فإنه»: سقط من (ز).

(٤) .

يَقعُ عليه الطَّلَاقُ مِن النِّساءِ علىٰ ما يَقتضِيه، فقال:

لو أنَّ رَجلًا وُهِبَتْ له امْرأةٌ أو اشتَرَاها أو تُصُدِّقَ بها عليه فلَم يَقبِضِ المَوهوبَ له ولا المتصدَّقَ عليه، ولَمْ يُفارِقِ البيع من مَقامِهما الذي تَبايعَا فيه ولَمْ يُخَيِّرْ أحدُهما صاحبَه بعد البَيعِ، فيختارُ البَيعَ لَمْ يَكُنْ له أنْ يَطأَ امْرأتَه بالنِّكاحِ، لأنَّ[1] له فيها سَببًا بمِلكٍ[2] حتىٰ يَرُدَّ المالكُ فتكونَ زَوجتَه بحالِها أو يَقومَ[3] فيَفسَخَ[4] ويكونَ له الوَطءُ بالمِلْكِ. انتهىٰ.

وفِي «الروضة»[5] تَبَعًا للشرحِ: لو اشْتَرىٰ زَوجتَه بِشَرطِ الخِيارِ فَهَلْ له وَطْؤُها فِي مُدَّةِ الخِيارِ؛ لأنها مَنكوحةٌ أوْ مَمْلوكةٌ، أَمْ لا؛ للتردُّدِ فِي حَالِها؟ وَجهانِ، قال البغويُّ: المَنصوصُ أنَّه لا يَحِلُّ.

وذَكَرَا فِي البَيعِ أنه ليس له الوَطءُ فِي زَمنِ الخِيارِ؛ لأنَّه لا يَدرِي أَيَطَأُ بالمِلْكِ أم بالزَّوجيةِ[6].

هذا هو الصَّحيحُ المَنصوصُ، وفِي وَجْهٍ: لَه الوَطْءُ [وما ذَكرَاه مِن التَّوجيهِ ليس بِمُعتمَدٍ؛ لأنَّ التردُّدَ بين حَلالَيْنِ لا يَمنعُ الوَطْءَ][7] فمَنْ وَجَدَ فِي فِراشِه امرأةً، وشَكَّ: هلْ هِيَ زَوجتُه أو أَمَتُه مَع قَطْعِه بأنها لا تَخرُجُ

---

(١) في (ل): «أن».

(٢) في (ب): «ملك».

(٣) في (ل): «بثم».

(٤) في (ب): «فينفسخ».

(٥) «روضة الطالبين» (٣/ ٤٥٦).

(٦) في (ب): «بالزوجة».

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

عنهما لا يَمتنِعُ وَطْؤُها، والتَّوجيهُ المُعتمَدُ ما سَبقَ ذِكرُه عن الشافعيِّ رضي الله عنه.

ومُلخَّصُهُ: أنَّه شَكَّ فِي ارْتِفاعِ النِّكاحِ وفِي حُصولِ المِلْكِ، فامَتنعَ الوَطءُ؛ لأنَّه لَمْ يَتحقَّقْ بَقاءَ النكاحِ ولا وُجودَ المِلْكِ.

ومِنْ ذلك ما إذَا اشْتَرىٰ خُنثَىٰ ثُمَّ بَانَ أُنثَىٰ، فإنَّه يَجِبُ الاستِبراءُ لِوُجودِ الحِلِّ عند ظُهورِ الأُنوثةِ.

* **السببُ السادسُ:** انتقالُ المَنفعةِ المُوصَىٰ بها إلىٰ الوَارِثِ مالكِ[(١)] الرَّقَبةِ، فإنَّها تَحِلُّ له الآنَ إن[(٢)] كانَتْ مِمَّنْ يَحبَلُ كان فِي وَطءِ الوَارِثِ[(٣)] الجَاريةَ المَذكورةَ أَوْجه، الأصحُّ ثالثُها: إنْ كانَتْ مِمَّنْ يَحبَلُ فلا يَحِلُّ له وَطْؤُها، وإلا حلَّتْ، وهذا السببُ غريبٌ.

* **السببُ السابعُ:** زَوالُ الفِراشِ عنْ مُستولَدَتِه أو عن مَوطُوءتِه بمِلكِ اليَمينِ، وهذا السَّببُ لا يَتعلَّقُ بحِلِّ الوَطءِ للسيِّدِ، وإنما يَظهَرُ أَثرُه فِي تَزويجِها لِغَيرِ السيِّدِ، ولو كانَتِ المَوطُوءَةُ بمِلْكِ اليَمينِ مُدبَّرةً، فإنها تَعتَقُ بِالمَوتِ، فيَجِبُ استِبراؤُها لِتُزَوَّجَ بعدَ[(٤)] السيِّدِ، ولو استَبرأَ المستولَدَةَ ثم أَعْتقَهَا أو ماتَ عَنْها، فلا تُزَوَّجُ إلا بعد الاستِبراءِ؛ لأنَّ فِراشَها يُشبِهُ فِراشَ النِّكاحِ بِخِلافِ الأَمةِ المَوطوءةِ، فإنَّها تُزوَّجُ فِي الحالِ.

ولَو ولَدَتْ أُمُّ الوَلدِ لَمْ يَنقطِعْ فِراشُها علىٰ الأرْجَحِ.

---

(١) في (ب): «بملك».

(٢) في (ل): «فإن».

(٣) «الوارث» سقط من (ل).

(٤) في (ل): «لغير» وفي (ب): «بغير».

ولو أَعتَقَ مُستولَدتَه فلَه أنْ يَتزوَّجَها بِلَا استِبراءٍ علىٰ الأصحِّ، وكذا لَو استَبرأَها ثُمَّ أَعتقَها، ولَو أَعتقَ مُستولَدتَه أو ماتَ عنها وهِي مُزوَّجةٌ أو مُعتدَّةٌ فلا استِبراءَ عليها؛ لأنها لَيْسَتْ فِراشًا للسيِّدِ.

۞ ۞ ۞

ومَتىٰ انْقضَتْ عِدةُ الزَّوجِ، وكان السيِّدُ حيًّا، فإنها تَعودُ فِراشًا للسيِّدِ بِغَيرِ استِبراءٍ علىٰ المَذهَبِ، ولو ماتَ عَقِبَ[١] انقِضاءِ عِدَّةِ الزَّوجِ وجبَ الاستِبراءُ علىٰ النصِّ، بخِلافِ الأَمَةِ المزوَّجَةِ إذا زالَ حقُّ الزَّوجِ عنها، فإنه يَحتاجُ السيِّدُ إلىٰ استِبرائِها علىٰ النصِّ فِي «الأُم»[٢].

وفِي «شرح[٣] الرَّافعي» الحِكايةُ عن نصِّه فِي «الأُم»[٤]، فيما إذا كانتْ[٥] أَمَتُه[٦] مُعتدَّةً مِن زَوجٍ أنه لا يَلزَمُه[٧] الاستِبراءُ بعد انقِضاءِ العِدَّةِ، وفيما إذا زَوَّجَ أَمَةً، وطَلَّقَها الزَّوجُ بعد الدُّخولِ: أنه يَلزَمُ الاستِبراءُ بعد انقِضاءِ العِدَّةِ.

وفِي «الإملاء» عنْ نَصِّهِ عَكْسُ الجَوابَينِ فِي الصُّورَتَينِ، فحصَلَتْ فِي

---

(١) في (ل): «قبل».

(٢) «كتاب الأم» (٥/ ١٠٦) ونصه: وإذا كانت لرجل أمةٌ فزوجها أو اشتراها ذات زوج فطلقها الزوج أو مات عنها فانقضت عدتها فأراد سيدها إصابتها بانقضاء العدة لم أر ذلك له حتىٰ يستبرئها بحيضة بعد ما حل فرجها له لأن الفرج كان حلالًا لغيره ممنوعًا منه والاستبراء بسبب غيره لا بسببه.

(٣) في (ب): «شرحي».

(٤) «كتاب الأم» (٥/ ١٠٦).

(٥) في (ب): «اشترىٰ».

(٦) في (ب): «أمة».

(٧) في (ل): «يلزم».

الصُّورتَينِ قَولانِ مَنصوصانِ.

ولَم يُرجِّحِ الرَّافعي(١) شَيئًا فِي ذلك.

ولَمْ يَذكُرْ فِي «الروضة» هذه الحِكايةَ عَنِ النُّصوصِ(٢)، ولَمْ أَقِفْ علىٰ ما ذَكرَه عن «الأُم».

والذي فِي «الأُم»(٣) فِي الصُّورتَينِ لُزومُ الاستِبراءِ، وفِي «الروضة»(٤) تَبَعًا للشَّرحِ تَرجيحُ وُجوبِ الاستِبراءِ، ونقَلَه البندنيجي عن النَّصِّ فيما ذَكراه، وفِي هذا المَوضعِ زَادتِ القنة علىٰ المُستولَدةِ.

فعلىٰ هذا يُزادُ سَببٌ ثامنٌ، وهو زَوالُ فِراشِ الزَّوجِ عن الأَمَةِ غيرِ المُستولَدَةِ، فإنه يَجِبُ عليها الاستِبراءُ بعد انقِطاعِ عُلْقَةِ الزَّوجِ، ومُضِيِّ مُدَّتِه(٥).

والاستِبراءُ فِي ذَواتِ الأَقْراءِ بقَرءٍ، وهو حَيْضةٌ كاملةٌ علىٰ الجَديدِ؛ كذا ذَكرُوه، وليس ذلك فِي الجَديدِ.

ففِي «مختصَر المُزَني»(٦): «الِاسْتِبْرَاءُ أَنْ تَمْكُثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي طَاهِرًا بَعْدَ مِلْكِهَا ثُمَّ تَحِيضُ حَيْضَةً مَعْرُوفَةً فَإِذَا طَهُرَتْ مِنْهَا فَهُوَ الِاسْتِبْرَاءُ»(٧).

---

(١) في (ل): «الشافعي».

(٢) في (ل): «المنصوص».

(٣) «كتاب الأم» (٥/ ١٠٦).

(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٣٤).

(٥) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٤٠- ٤٤١).

(٦) «مختصر المزني» (ص ٣٣١).

(٧) في (ل): «استبراء».

[وفِي «الأم»[(١)]: «الِاسْتِبْرَاءُ أَنْ تَمْكُثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي طَاهِرًا مَا كَانَ الْمُكْثُ قَلَّ أَوْ كَثُرَ ثُمَّ تَحِيضَ فَتَسْتَكْمِلَ حيضةً، فَإِذَا طَهُرَتْ مِنْهَا فَهُوَ اسْتِبْرَاؤُهَا»][(٢)].

وفي[(٣)] «مختصر المزني»[(٤)]: «وَإِنَّمَا قُلْت: طُهْرٌ ثُمَّ[(٥)] حَيْضَةٌ حَتَّىٰ تَغْتَسِلَ مِنْهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَلَّ عَلَىٰ أَنَّ الْأَقْرَاءَ الْأَطْهَارُ بِقَوْلِهِ فِي ابْنِ عُمَرَ يُطَلِّقُهَا طَاهِرًا [مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ][(٦)] وَأَمَرَ النَّبِيُّ[(٧)] ﷺ فِي الْإِمَاءِ أَنْ يَسْتَبْرِئْنَ بِحَيْضَةٍ، فَكَانَتْ الْحَيْضَةُ الْأُولَىٰ أَمَامَهَا طُهْرٌ كَمَا كَانَ الطُّهْرُ أَمَامَهُ حَيْضٌ[(٨)] فَكَانَ قَصْدُ النَّبِيِّ ﷺ فِي الِاسْتِبْرَاءِ إِلَىٰ الْحَيْضِ وَفِي الْعِدَّةِ إِلَىٰ الْأَطْهَارِ.».

وفِي «الأُم»[(٩)] نحوُ ما فِي «المُختصَر» بأَبسطَ منه، وفيه[(١٠)]: فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: لِمَ زَعَمْت[(١١)] أَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ طُهْرٌ ثُمَّ حَيْضَةٌ، وَزَعَمْت فِي الْعِدَّةِ أَنَّ الْأَقْرَاءَ

(١) «الأم» (٥/ ١٠٤).
(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٣) في (ل): «وفي المختصر».
(٤) في (ز): «وفي المختصر».. وانظر «مختصر المزني» (ص ٣٣١).
(٥) «طهر ثم» سقط من (ل).
(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ل، ز).
(٧) في (ل، ز): «وساق الكلام علىٰ ذلك، ثم قال: أمر النبي ..».
(٨) في (ل): «حيض».
(٩) «الأم» (٥/ ١٠٧).
(١٠) في (ب، ز): «ومنه».
(١١) في (ل، ز): «جعلت».

الْأَطْهَارُ؟ قُلْنَا لَهُ: بِتَفْرِيقِ الْكِتَابِ ثُمَّ(١) السُّنَّةِ بَيْنَهُمَا، فساق الكلام علىٰ ذلك، ثم قال: «كَانَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يَسْتَبْرِئْنَ بِحَيْضَةٍ» يَقْصِدُ قَصْدَ الْحَيْضِ بِالْبَرَاءَةِ، فَأَمَرْنَاهَا أَنْ تَأْتِيَ بِحَيْضٍ، كَمَا أَمَرْنَاهَا(٢) إِذَا قَصَدَ(٣) الْأَطْهَارَ أَنْ تَأْتِيَ بِطُهْرٍ كَامِلٍ».

فهذِه نُصوصُ الجَديدِ، وهِيَ(٤) مُخالفةٌ لِما ذَكرُوه.

وقَضيةُ هذه النُّصوصِ أنه لو(٥) مَلكَ الأَمَةَ آخِرَ الطُّهْرِ بِحيْثُ يَعْقُبُه الحَيْضُ مِن غَيرِ طُهْرٍ سَابقٍ أنه لا يُعتدُّ بِهذَا الاستِبراءِ، وقَضيةُ ما ذَكرُوه أنه يُعدُّ(٦) استِبْرَاءً(٧).

والمُعتمَدُ ما ذَكرَه الشافعيُّ رضي الله عنه فِي نُصوصِه، وحيثُ ذَكرَ الحَيْضةَ فمُرادُه التي يَتقدَّمُها طُهْرٌ، كما صرَّحَ به رضي الله عنه فِي غَيرِ ذلك، ولَمْ أَقِفْ علىٰ نصٍّ يُخالِفُه.

ومَا حَكاهُ الرَّافعيُّ عن «الإملاء» والقَديم مِن أنَّ القَرْءَ فِي الاستِبراءِ الطُّهْرُ، وفرَّعَ عليه أنه لو وُجِدَ سَببُ الاستِبراءِ، وهي طَاهِرٌ أنه يُكتفَىٰ ببقيةِ(٨) الطُّهرِ علىٰ وَجْهٍ رَجَّحَه فِي «البسيط» لَمْ أَقِفْ علىٰ هذا النَّصِّ فِي كَلامِ

(١) في (ل): «و».
(٢) في (ل، ز): «كامل كما إذا أمرنا».
(٣) «قصد» مكررة بـ (ب).
(٤) في (ل): «فهي».
(٥) في (ل): «من».
(٦) في (ب): «بعد».
(٧) في (ل): «يعيد الاستبراء».
(٨) في (ل): «بنية».

الشافعيِّ، وهو مردودٌ بقولِه ﷺ: «حتىٰ تَحيضَ حَيضةً»(١).

ولا فَرْقَ فِي الاستِبراءِ الذي ذَكَرْناه عن النُّصوصِ بيْنَ المُستولَدةِ وغيرِها.

۞ ۞ ۞

* وأمَّا المُتحيِّرةُ، فلَمْ يَتعرَّضُوا لها فِي الاستِبراءِ، وتعرَّضُوا لها فِي العِدَّةِ، وهِي مِن المُشكلاتِ، فإنَّها وإنْ كانَتْ لها(٢) حَيضٌ وطُهْرٌ(٣) إلا أنَّ ذلك غَيرُ مَعلومٍ، فيُنظرُ إلىٰ الزَّمانِ بالاحتِياطِ المُقرَّرِ فِي عِدَّتِها، فإذا مَضَتْ خَمسةٌ وأرْبعونَ يَومًا، فقَدْ حَصلَ الاستِبراءُ.

وبَيَانُ ذلك أنْ يُقدَّرَ ابتِداءُ حَيْضِها فِي أوَّلِ الشَّهرِ مَثَلًا، فلَمْ يُحسَبْ ذلك الحَيضُ، فإذا مَضَتْ خَمسةَ عَشرَ يَومًا طُهْرًا، ثم بعد ذلك خَمْسةَ عَشرَ يومًا فيها حَيضةٌ كامِلةٌ، فقَدْ حَصلَ الاستِبراءُ.

وشَرطُ الاستِبراءِ بالحَيضِ أن لا يكونَ هناك حَمْلٌ، فإن كان هناك حَمْلٌ فلا يَكفِي استِبراؤُها بالحَيضِ، ولو كان الحَملُ مِن الزِّنىٰ علىٰ الأصحِّ بِخلافِ العِدةِ.

وأما النِّفاسُ فقد سبق فِي «آخِرِ الحَيضِ فِي فصلِ النِّفاسِ»: أنه لا يحصُلُ به الاستبراءُ، لأنه ليس بحَيضٍ، وإذا لم تكنِ المستَبْرَأةُ مِن ذَواتِ الأقْراءِ فاستِبراؤُها بِشَهرٍ؛ نصَّ عليه فِي «مختصر المزني» وغيرِه فِي أُمِّ الوَلدِ.

وقال فِي كتابٍ آخَرَ: إن كانتْ لا تحيضُ لِصِغَرٍ أو كِبَرٍ فثلاثةُ أشهُرٍ أحبُّ

---

(١) «صحيح مسلم» (١٤٧١) من حديث ابن عمر.

(٢) في (ب): «لا».

(٣) في (ب): «ولا طهر».

إليْنا، لأن الحَمْلَ لا يَتبيَّنُ[١] فِي أقلَّ مِنه[٢].

واختارَ هذا جماعةٌ مِن الأصحابِ، مِنهم صاحبُ «المهذَّب»[٣].

ويَشهدُ له قولُ الشافعيِّ رضي الله عنه: إنَّه أَحَبُّ إليْنا.

وقال المُزَنِيُّ: الأَشْبَهُ بما قال: إنَّ الشهرَ فِي الأمَةِ مقامُ الحَيضةِ[٤].

وفِي «شرح الرافعي» أنه الأصحُّ عند المُعْظَمِ، وفيه نَظرٌ.

ولو قيل: إن كانَتْ كبيرةً لَمْ تَحضْ أو آيسةً فاستِبراؤُها بِثلاثةِ أشهُرٍ، وإن كانتْ صغيرةً يَستحيلُ عادةً أنْ تَحبَلَ، فيُكتفَىٰ فيها بِشَهرٍ لَكانَ له وجْهٌ.

وقولُ الشافعيِّ رضي الله عنه «لأنَّ الحَملَ لا يتبيَّنُ[٥] فِي أقَلَّ مِن ثلاثةِ أشهُرٍ»[٦]؛ يُشيرُ إلىٰ [ما][٧] قرَّرْناهُ، ولَمْ نَرَ مَنْ قال به. والفَتوىٰ بما أَحبَّه الشافعيُّ أَحوَطُ.

۞ ۞ ۞

* **وأما الحامِلُ**: فاستِبراؤُها بوَضعِ الحَملِ بِتَمامِه للحديثِ السابقِ.

ولو كان الحملُ مِن الزِّنىٰ، فإنه يحصُلُ بوَضعِه الاستبراءُ لِعُموم الخَبرِ عنِ النبيِّ صلى الله عليه وسلم.

---

(١) في (ب): «يبين».
(٢) «البيان في المذهب الشافعي» (١١/ ٢٧).
(٣) «المجموع شرح المهذب» (١٨/ ٢٠١).
(٤) «مختصر المزني» (ص ٤٤٣).
(٥) في (ب): «يبين».
(٦) قاله في «الأم» (٧/ ٣٠٣).
(٧) «ما» سقط من (ب).

وإذا مَلَكَها مَنْ صارتْ إليه مِن شَريكَيْنِ كانَا يطئانها، فإنه يَجِبُ استِبراءان علىٰ ما صحَّحه فِي «الروضة»[١] تبعًا للشرحِ قُبيلَ البابِ الثالثِ فِي عِدَّةِ الوَفاةِ.

وذَكَرَا قُبَيْلَ الكَلامِ علىٰ وَطءِ المُستبرَأةِ أو الاستِمْتاعِ بها[٢] أنه لو اشْتراها مِن شَريكَيْنِ ووَطئاها فِي طُهْرٍ واحدٍ، فهَلْ يَكفِي استِبراءٌ واحِدٌ لِحُصولِ البَراءةِ، أمْ يَجِبُ استِبراءانِ كالعِدَّتَينِ[٣] مِن شَخصَينِ؟ وَجهانِ.

ويَجريانِ فيما لَو وَطئاها وأرادا[٤] تَزويجَها هلْ يَكفِي استِبراءٌ أم[٥] يَجبُ استِبراءانِ[٦]؟ ولَمْ يُصحِّحَا شَيئًا مِنَ الوَجهَينِ، وقدْ صَحَّحَا المَنْعَ فِي ذلك كما سَبَقَ، وتَقيِيدُ وَطْئِهما بطُهرٍ واحدٍ، فيه نَظرٌ.

ومَحلُّ الخِلافِ فِي غَيرِ المَسبِيَّةِ، فأمَّا المَسبِيَّةُ فلا يَتعدَّدُ فيها الاستِبراءُ مُطْلَقًا لإطلاقِ الخَبرِ السابقِ.

ولَو مَضَىٰ زَمنُ الاستِبراءِ بأنْوَاعِه بعد المِلْكِ وقَبْلَ القَبضِ فهو مَحسوبٌ إن مُلِك بإرثٍ، وإنْ مُلِك بِهبةٍ فَلَا؛ كذا فِي «المنهاج»[٧] و«الروضة»[٨] تَبَعًا للشَّرحِ، وهو مُتعقَّبٌ، فإن المِلْكَ فِي الهِبَةِ لا يَحصُلُ إلا بالقَبضِ علىٰ

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٩٨).
(٢) «بها» سقط من (ل).
(٣) في (ل): «علىٰ العدتين».
(٤) في (ب): «وأردا»!
(٥) في (ل): «أو».
(٦) في (ل): «استبراؤها».
(٧) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٨).
(٨) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٣٢).

الجديد، وإن مُلِكَ بالشِّراءِ اعْتُدَّ به علىٰ الأصحِّ؛ كذا[١] فِي «المنهاج»[٢].

ومحلُّه ما إذا لَمْ يَكنْ هُناكَ خِيارُ مَجلسٍ ولا شرطٍ، فإن كان هناك خيارُ مَجلسٍ، فلا يُعتَدُّ بهذا الاستِبراءِ؛ نَصَّ عليه فِي «الأُم»[٣]، فقال:

ولو اشتَراها فلَمْ يَقبِضْها، ولَمْ يَتفرقَا حتىٰ وَلَدَتْ فِي يَديه[٤] البائعِ، ثم قَبضَها، لم يكُنْ له وَطؤُها حتىٰ تَطهُرَ مِن نِفاسِها، ثم تَحيضَ فِي يَدِه[٥] حَيضةً مُستقبَلَةً[٦]، مِنْ قِبَلِ أنَّ البيعَ إنما تَمَّ له حين لَمْ يَكنْ لِلْبائعِ فيها[٧] خِيارٌ بأن يَتفرقَا عنْ مَقامِهما الذي تَبايَعَا فيه.

وفِي «مختصر المزني»[٨] نحوُ ذلك.

۞ ۞ ۞

* **وأمَّا خيارُ الشَّرطِ،** [ففِي «الروضة»[٩]: «لَوْ وَقَعَ الْحَمْلُ أَوِ الْحَيْضُ فِي زَمَنِ خِيَارِ الشَّرْطِ][١٠] فِي الشِّرَاءِ، فَإِنْ[١١] قُلْنَا: الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ، لَمْ يَحْصُلِ

---

(١) «كذا» سقط من (ل).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٨).

(٣) «الأم» (٥/ ١٠٤).

(٤) في (ل): «ولدي» وفي (ز): «يدي».

(٥) في (ب): «يده».

(٦) في (ب): «مستقلة».

(٧) في (ب): «فيه».

(٨) «مختصر المزني» (ص: ١٧٣).

(٩) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٣٢).

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(١١) في (ل): «إن».

الِاسْتِبْرَاءُ. وَإِنْ قُلْنَا: لِلْمُشْتَرِي، لَمْ يَحْصُلْ أَيْضًا عَلَىٰ الْأَصَحِّ».

ولَمْ يَتعرضْ لِما إذا شُرِطَ الخيارُ لِلْمُشتري وحدَه.

وفِي «الأُم»[(١)]: «لَوْ اشْتَرَاهَا وَقَبَضَهَا، وَشَرَطَ لِنَفْسِهِ الْخِيَارَ ثَلَاثًا ثُمَّ حَاضَتْ قَبْلَ الثَّلَاثِ، ثُمَّ اخْتَارَ الْبَيْعَ كَانَتْ تِلْكَ الْحَيْضَةُ اسْتِبْرَاءً».

وصوَّرَ الشافعيُّ ذلك بأن يقبِضَها المُشترِي، والكَلامُ السابقُ فيما قَبْلَ القَبضِ.

ويَحرُمُ الاستمتاعُ بالمُستَبْرَأةِ بالوَطءِ وغَيرِه إلَّا فِي المَسْبِيَّة فيحِلُّ غيرُ الوَطءِ؛ كذا صحَّحَه فِي «المنهاج»[(٢)] و«الروضة»[(٣)] تَبَعًا للشرحِ.

وهو خِلافُ نَصِّ الشافعيِّ رضي الله عنه الذي نقلَهُ ابنُ بِشرِي عن «كتاب السير»، ولَفْظُه: وإذَا اشْتَرىٰ مِن المَغنَمِ جَارِيةً أو وَقعتْ[(٤)] فِي سَهْمِه لَمْ يُقَبِّلْها ولَمْ يتَلَذَّذْ منها حتىٰ يَستَبْرِئَهَا.

وفِي نُصوصِه غَير هذا إطلاقُ مَنْعِ الاستِمتاعِ لِلْمَمْلوكةِ حتىٰ يَستبرِئَها، [ولَمْ يَستثْنِ][(٥)] مسبيَّةً ولا غيرَها.

واستَثْنَىٰ المَاوَرْديُّ مِنْ ذلك الحامِلَ مِنَ الزِّنىٰ، فحكَىٰ [فيها، وفِي المَسبيَّةِ وَجهَيْنِ، ثانِيهما: لا يَحرُمُ، ولَمْ يُرجِّحِ الماوَرْدِيُّ][(٦)] فِي ذلك شَيْئًا[(٧)].

---

(١) «كتاب الأم» (٥/ ١٠٤- ١٠٥).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٨).

(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٣١).

(٤) في (ب): «أوقعت».

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٧) «الحاوي الكبير» (١١/ ٣٥٠).

ووجَّه الشافعيُّ المنعَ من قِبَلِ أنه قد يَظهَرُ بها[(١)] حَمْلٌ مِن بائِعِها، فيكونُ قد نَظرَ مُتلذِّذًا، أو تَلذَّذَ بِأكثرَ[(٢)] مِنَ النَّظرِ مِنْ أُمِّ وَلدِ[(٣)] غَيرِه، وذلك مَحظورٌ عليه.

وفِي «المختصر» نحوُ ذلك.

وهو يَعُمُّ المَسبيَّةَ وغيرَها كما تقدَّمَ، مَعَ أنَّ المَسبيَّةَ قدْ يَظهرُ أنها أمُّ ولدٍ لِمُسلِمٍ فيظهَرُ أنه لا مِلْكَ للسَّابِي[(٤)] عليها.

وكأنهم لَمْ يلتَفِتُوا إلىٰ ذلك لِنُدورِه، مع أنَّ النُّدرةَ فِي هذا البابِ لَمْ يَلتفِتِ الشافعيُّ إليها.

ويَلزَمُ علىٰ الجَوازِ أنه لو اشترَىٰ صَبيَّةً أو مِنْ صَبيٍّ أو امْرأةٍ بِحَيثُ[(٥)] يَستحيلُ ظُهورُ أنها مُستولَدةٌ لِأحدٍ أنه لا يَحرُمُ الاستِمتاعُ فيها بِغَيرِ الوَطءِ ولَمْ أَرَ مَن ذَكَرَهُ.

وإذا قالتِ المُستَبْرَأةُ: «حِضْتُ»، صُدِّقَتْ؛ كذا فِي «الروضة»[(٦)] و«المنهاج»[(٧)]، وظاهِرُهُ غيرُ مَعمولٍ به، فإنَّها لا تُصَدَّقُ مُطْلَقًا، حتىٰ لو اختلَفَ البَائعُ والمُشتَرِي فِي وُجودِ حَيْضِها وعَدمِه، فإنَّها لا تُصَدَّقُ علىٰ

---

(١) فِي (ب): «يطهرها».
(٢) فِي (ل): «بما كثر».
(٣) فِي (ل): «الولد».
(٤) فِي (ل): «للثاني».
(٥) فِي (ب): «كتب».
(٦) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٣٧).
(٧) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٨).

واحدٍ مِنْهُما.

والذي فِي «شرح الرافعي»[1]: «اعتَمَدَ قولَهَا؛ يعني: السيِّدَ؛ فإنَّ ذلك لا يُعلَمُ إلا مِنها»[2].

وما ذَكرَه مِن أنه لا يُعلَمُ إلا منها مَمْنوعٌ؛ فإنَّ إقامةَ البيِّنةِ علىٰ الحَيضِ مَسموعةٌ.

ومُرادُهُ بِقَولِه: «اعتَمَدَ» أنه يَجُوزُ للسيِّدِ أن يَعتمِدَ قولَها، ومحلُّ ذلك ما[3] إذا لَمْ يَظهَرْ منها ما يمنعُ مِن الثِّقةِ بِقَولِها.

وفِي «الروضة» تَبَعًا للشَّرحِ: «لا تُحلَّفُ»، زاد فِي «الشرح»: فإنَّها لَو نَكَلَتْ لَمْ يَقْدِرِ السيِّدُ علىٰ الحَلِفِ[4].

وما ذَكَرَهُ مِن عَدمِ القُدرَةِ علىٰ الحَلِفِ مَمنوعٌ.

فإنْ[5] تعلَّق بأنَّ النُّكولَ واليمينَ المردودةَ من تعلُّقاتِ الخصوماتِ عند الحاكِمِ.

قلنا: هذا وجهٌ، وقضيةُ مقابلةِ القدرةِ علىٰ ذلك، وقد رُجِّح ذلك وسيأتي.

---

(١) «فتح العزيز في شرح الوجيز» وليس في المطبوع منه.

(٢) ذكره صاحب «الغرر البهية» (٤/ ٣٧١) و«فتح الوهاب» (٢/ ١٣٥) و«مغني المحتاج» (٥/ ١٢٠).

(٣) «ما» سقط من (ل).

(٤) «أسنىٰ المطالب» (٣/ ٤١٣) و«الغرر البهية» (٤/ ٣٧١) و«فتح الوهاب» (٢/ ١٣٥) و«مغني المحتاج» (٥/ ١٢٠).

(٥) في (ل): «وإن».

ولَو أَرادَ السيِّدُ أنْ يَطأَهَا فامتَنعَتْ، فقال السيدُ: «أَخبرَتْنِي بِتَمام[١] الاستِبراءِ» فإنه يُصدَّقُ السيِّدُ؛ كذا فِي «المنهاج»[٢] و«الروضة»[٣] تَبَعًا للشرحِ، وهو كلامٌ لا معْنىٰ له فإنه لا مُحاكَمةَ عند حَاكمٍ حتىٰ يُقالَ: «صدق».

واللائِقُ أنْ يقال: عَمَلُ السيِّدِ بما أَخبرَتْه، وفيه وَجْه: أنَّه لا يُعمل به.

وهلْ لَها تَحليفُه؟ فيه وجهانِ، حقيقتُهُما أنَّه هَلْ لِلأَمَةِ المُخاصَمةُ فِي ذلك والارْتِفاعُ إلىٰ الحَاكِمِ فيه الخِلافُ.

وكذا لو قالتْ «وطِئَنِي أبُوكَ، فأنَا حَرامٌ علَيكِ»، وأنكَرَ[٤] هو ذلك؛ زاد فِي «الروضة»[٥]: الأصحُّ أنَّ لها التَّحليفَ فِي الصُّورَتَيْنِ، وعليها الامتناعُ إذا تيقَّنَتْ بقاءَ شيءٍ مِن الاستِبراءِ، ولا تَصِيرُ الأَمَةُ فِراشًا إلا بالوَطْءِ الذي عُرِفَ بإقْرارِه أو ببَيِّنةٍ[٦]، فإذا وَلَدتْ [لِزمَن الإمكان][٧] مِن وَطْئِهِ، فإنه يلحقُهُ إلا أنْ يَدعيَ الاستِبراءَ ويحلِّفُ علىٰ نفْيِ الوَلدِ.

وإذا وَلدتْ بعْدَ الاستِبراءِ لِدُونِ الإمكانِ فإنه يَلحَقُه، ويُلغىٰ الاستِبراءُ،

---

(١) في «الروضة» (٨/ ٤٣٧): «بانقضاء».

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٨).

(٣) «الروضة» (٨/ ٤٣٧).

(٤) في (ل): «فأنكر».

(٥) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٣٧) ولفظه: الأصح أن لها التحليف في الصورتين، وعليها الامتناعُ من التمكين إذا تحققت بقاء شيءٍ من زمن الاستبراء وإن أبحناها لهُ في الظاهر.

(٦) في (ب): «بيمينه».

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

ولا يُنْفىٰ باللِّعانِ؛ خِلافًا لِمَا صحَّحه المُتولِّي، وهو عَجيبٌ.

وإذا ادّعتِ الوطْءَ وأُمِّيةَ الولدِ، وأَنْكرَ السيِّدُ الوَطْءَ، ففِي «الروضة»(١) و«المنهاج»(٢): إنْ كان هناك وَلَدٌ لَم يُحَلَّفْ علىٰ الصَّحيحِ، زاد فِي «الروضة»(٣) تَبَعًا للشرحِ: وإنْ لَم يَكنْ هُناكَ وَلَدٌ لَمْ يُحَلَّفْ، بِلَا خِلافٍ.

وهذا لا يُعرَفُ فِي الطَّريقَيْنِ، وهو مَحْكيٌّ عن القفَّالِ ومَن تبِعَهُ، وهو مُخالِفٌ لِمَا عُلِمَ مِن قاعدةِ الشَّرعِ فِي الدَّعوىٰ، وهو مَردودٌ لا يُعمَلُ به.

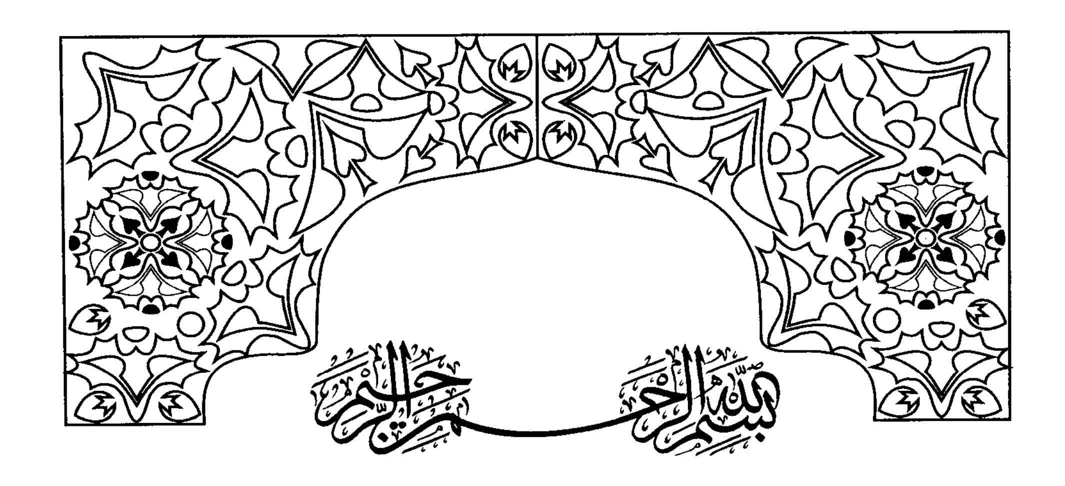
ولو قال: «كنتُ أطأُ وأعزِلُ» فلا يَندفِعُ به نَسَبُ الوَلدِ علىٰ النصِّ، ومحِلُّ الخِلافِ فيما إذا كان الوَطءُ فِي القُبُلِ، فأما إذا كانَ فِي الدُّبُرِ، فإنَّه لا يلحقُ الولدُ قَطْعًا، ولَم أَرَ مَنْ تعرَّضَ لِذلك، والله أعلمُ.



(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٤٠).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٨).

(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٤٠) ولفظه: المسألةُ الثانيةُ: ادعت الوطء وأُمية الولد، وأنكر السيدُ أصل الوطء، فالصحيحُ أنهُ لا يحلفُ، وإنما حلف في الصورة السابقة، لأنهُ سبق منهُ الإقرارُ بما يقتضي ثُبُوت النسب، وقيل: يحلفُ، لأنهُ لو اعترف به ثبت النسبُ. وإذا لم يكُن ولدٌ، لم يحلف بلا خلافٍ...



كتاب الرضاع

هو بِفَتحِ الرَّاءِ وكَسرِها، ورضِعَ بكَسْرِ الضَّادِ، يَرْضَعُ بِفَتحِ الياءِ والضَّادِ، وبِفَتحِ ضَادِ المَاضِي وكَسرِها فِي المُضارعِ، وامرأةٌ مُرْضِعٌ؛ أي: لها ولَدٌ تُرْضِعُه، فإنْ وَصفْتَها بإِرضَاعِه قُلتَ: مُرْضِعَةٌ.

وهُو لُغَةً: اسمٌ لِمَصِّ الثَّدْيِ لِشُربِ اللَّبَنِ، وما تصرَّفَ منه رَاجعٌ إلىٰ هذا المعنىٰ، ورَضُعَ الرَّجلُ - بالضمِّ -كأنَّه كالشيءِ يطبعُ عليه.

وشَرْعًا: وُصولُ لَبَنِ آدَميةٍ، يُمْكِنُ بُلوغُها، انفَصلَ منها فِي حَياتِها،

وحَصَلَ فِي جَوفِ آدميٍّ حيٍّ قبْلَ الحَولَينِ[١] علىٰ وجْهٍ مَخصوصٍ.

وهو مِمَّا ثَبتَ[٢] حُكْمُهُ شَرعًا، وإنْ تقدَّمَ الرَّضاعُ البعثةَ المُحمديةَ لِمَا صحَّ مِن قَولِه ﷺ فِي بنتِ أَبي سَلمةَ: «إنَّها لَو لَمْ تَكنْ[٣] رَبيبتِي فِي حَجْرِي ما[٤] حلَّتْ لِي أرْضعَتْنِي وأبَاهَا ثُوَيْبةُ»[٥].

وقال رسولُ الله[٦] ﷺ فِي ابنةِ حمزةَ: «إِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِي، إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ»[٧].

فَظهرَ[٨] بذلك تَرتيبُ الحُكمِ الشَّرعيِّ لِما سَبقَ مِن الرَّضاعِ قَبْلَ البعثةِ.

[وقولُه تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ

(١) «قبل الحولين»: سقط من (ل).
(٢) في (ل): «يثبت».
(٣) «تكن» سقط من (ب، ل).
(٤) في (ل): «لما».
(٥) «صحيح البخاري» (٤٨١٣) عن الزهري قال أخبرني عروة بن الزبير أن زينب بنت أبي سلمة أخبرته أن أم حبيبة بنت أبي سفيان أخبرتها أنها قالت: يا رسول الله، انكح أختي بنت أبي سفيان فقال: «أو تحبين ذلك؟» فقلت: نعم لست لك بمخلية وأحب من شاركني في خير أختي فقال النبي ﷺ: «إن ذلك لا يحل لي» قلت: فإنا نحدث أنك تريد أن تنكح بنت أبي سلمة قال: «بنت أم سلمة؟» قلت: نعم. فقال: «لو أنها لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي إنها لابنة أخي من الرضاعة أرضعتني وأبا سلمة ثويبة، فلا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن».
(٦) «رسول الله» زيادة من (ل).
(٧) «صحيح البخاري» (٤٢٥١)، و«صحيح مسلم» (١١/ ١٤٤٦) من حديث علي رضي الله عنه.
(٨) في (ل): «وظهر».

ٱلرَّضَـٰعَةِ ﴾ يَقتضِي وُجودَ رَضاعٍ فِي الزَّمنِ الماضِي، ولو قَبْلَ البعثةِ][(١)]،
وكذلك [ما صَحَّ مِن][(٢)] قولِه ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ»[(٣)].

ولِلرَّضاعِ أَثرٌ فِي تَحريمِ النِّكاحِ وقَطْعِه، وإيجابِ مَهْرٍ أَوْ نِصفِه أو بعضِه، أو مُتْعَةٍ علىٰ مَا سيأتِي تفصِيلُهُ، وثُبوتِ المحرميَّةِ المُقتضيَةِ لِجوازِ النَّظرِ والخَلوةِ، وعدمِ انتِقاضِ الوُضوءِ علىٰ أصحِّ القوليْنِ، وغسلِ الميتِ، والمُسافَرَةِ، دونَ سائِرِ أحكامِ النَّسبِ مِن ميراثٍ ونفقةٍ وإعفافٍ وعتقٍ بملكٍ وسقوطِ قِصاصٍ وتَحَمُّلِ عاقلةٍ وحضانةٍ وولايةٍ وولاءٍ ورَدِّ شهادةٍ وحكمٍ وغيرها[(٤)].



وشَرْطُ الرَّضاعِ المحرِّمِ[(٥)]:

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

(٣) لفظه لمسلم (٢/ ١٤٤٤) من حديث عائشة رضي الله عنها وهو في «صحيح البخاري» (٢٦٤٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: «... ما يحرم من النسب» ورواه مسلم (١٢/ ١٤٤٧) عنه ولفظ: «... ما يحرم من الرحم».

(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٣).

(٥) قال المَحَامِلِي: لا يقع التحريم بالرضاع إلا بوجود خمسة شرائط:
أحدها: أن يكون لبن المرأة.
الثاني: أن يكون الرضاع أو الحلبات في حال حياة المرأة.
الثالث: أن يمون دون الحولين.
الرابع: أن يصل إلىٰ الجوف.
الخامس: أن يكون خمس رضعات، كل رضعة إلىٰ الشبع.
راجع: «الأم» (٥/ ٣٠-٣١)، و«مختصر المزني» (ص ٣٣٢- ٣٣٣)، و«الإقناع» (ص ١٥٩- ١٦٠) للماوردي، و«المنهاج» (ص ١١٧).

١ - أنْ يكونَ مِن آدمِيَّةٍ[١]، ولم يقُلْ مِن[٢] امرأةٍ.

وقال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «الأم»[٣] فِي الرضاع[٤]: «إنَّمَا يُحَرِّمُ لَبَنُ الْآدَميَّاتِ».

فعلىٰ هذا؛ الرَّضاعُ مِن بَهيمةٍ أو ما يظهرُ مِن البحرِ علىٰ شَبَهِ الإنسانِ - وهُو أُنثىٰ - لا يثبُتُ بِهِ التَّحريمُ[٥].

أمَّا فِي البهيمةِ فنصَّ عليه، واتَّفق عليه الأصحابُ[٦].

فلو ارتَضَعَ طِفلانِ مِن بَهيمةٍ فَلَا أُخوةَ بينهما بسببِ اللَّبنِ المذكورِ، لأنَّ الأُخوَّةَ مِن قِبَلِ الأُمومةِ[٧]، ولا أُمومةَ، فَلَا أُخُوَّةَ مِن جهتِها، وقد ثبتَ[٨] فِي الرَّضاعِ أُخوةُ الأبِ، وإنْ لم تثبتِ الأُمومةُ، كما فِي المُستَوْلَدَاتِ ونحو ذلك، وسيأتِي[٩].

---

(١) في (ل): «آدمي».

(٢) «من» زيادة من (ل).

(٣) «الأم» (٥/ ٢٨) وتمام كلامه: ولو شرب غلامٌ وجاريةٌ لبن بهيمة من شاة أو بقرة أو ناقة لم يكن هذا رضاعًا إنما هذا كالطعام والشراب ولا يكون محرمًا بين من شربه إنما يحرم لبن الآدميات لا البهائم.

(٤) في (ل): «في الرضاع في الأم».

(٥) «الروضة» (٩/ ٣).

(٦) «مختصر المزني» (ص ٣٣٣) و«الحاوي» (١١/ ٣٧٥) و«أسنى المطالب» (٣/ ٤١٦) و«الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» (٤/ ٣٧٣).

(٧) في (ب): «مِن قِبَلِ الأُمومةِفرعُ الأمومة».

(٨) في (ب): «ثبتت».

(٩) قال الماوردي في «الحاوي» (١١/ ٣٧٥): وقال بعض السلف - وأضيف ذلك إلىٰ=

وأما الجِنِّيَّةُ فيُحْتَمَلُ أن يحرِّمَ لبنُها؛ لأنَّها مِن جِنس المُكلَّفين، بِخِلافِ البهيمةِ وأُنثىٰ البحرِ، وظاهِرُ النصِّ يقتضِي أنَّ لبنَهَا لا يُحرِّمُ[1]، وهذا إذا كان لها لَبنٌ، فإنْ لم يكُنْ لها لبنٌ، فالصُّورةُ مُحالة، وكذلك أُنثىٰ البحْرِ[2].

فإن قيل: فقد ذُكِر عن أُنثىٰ البحْرِ أنَّها حبلتْ مِن آدمِيٍّ[3]، قلتُ[4]: لا[5] تصِحُّ هذِهِ الحكايةُ، وإن صحَّتْ فليستْ مِن جِنسِ المُكلَّفين.

وخَرَج بِـ«الآدميَّةِ»: الرجلُ والخُنثىٰ، فلو دَرَّ لرجُلٍ لبنٌ، فأرضَعَ بِهِ أُنثىٰ، لم تَحْرُمْ عليهِ، لكِنْ يُكرهُ له نكاحُها؛ نصَّ عليه فِي «البويطي»[6].

وفِي «الأم»[7]: لَا أَحْسَبُهُ يَنْزِلُ لِلرَّجُلِ لَبَنٌ، فَإِنْ نَزَلَ لَهُ لَبَنٌ فَأَرْضَعَ بِهِ[8] مَوْلُودَةً[9] كَرِهْتُ لَهُ نِكَاحَهَا وَلِوَلَدِهِ، وإِنْ نَكَحَهَا لَمْ أَفْسَخْهُ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ ذَكَرَ رَضَاعَ الْوَالِدَاتِ، وَالْوَالِدَاتُ إنَاثٌ، وَالْوَالِدُونَ غَيْرُ الْوَالِدَاتِ، وَذَكَرَ الْوَالِدَ بِأَنَّ عَلَيْهِ مُؤْنَةَ الرَّضَاعِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ حُكْمُ الْآبَاءِ حُكْمَ الْأُمَّهَاتِ

=مالك وقد أنكره أصحابه - : إن لبن البهيمة يحرم، ويصيرا بلبنها أخوين؛ استدلالًا باجتماعهما علىٰ لبن واحد، فوجب أن يصيرا به أخوين كلبن الآدميات.

(١) في (ل): «أنَّه لا يحرم».

(٢) «الإقناع» (٢/ ٤٧٧) للشربيني، ونقله الرملي في «حاشيته» (٣/ ٤١٥).

(٣) في (ب): «آدمية».

(٤) في (ل): «قلنا».

(٥) في (ب): «إلا»!

(٦) ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٩/ ٤).

(٧) «كتاب الأم» (٥/ ٣٨).

(٨) في (ل): «منه».

(٩) في (ز): «مولود».

وَلَا حُكْمُ الْأُمَّهَاتِ حُكْمَ الْآبَاءِ وَقَدْ فَرَّقَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ بَيْنَ أَحْكَامِهِمْ[١].

وما نَصَّ عليه رضي الله عنه هو المشهورُ، وفيهِ وجهٌ يُنسب إلىٰ الكَرَابيسي[٢] بالتَّحرِيم[٣].

وقيل: إنه مخرَّج.

وقد سَبَقَ فِي النَّجاساتِ أنَّ ابنَ الصَّباغ قال: إنَّه نجسٌ يحرُمُ شربُهُ[٤]، وهو خلافُ مقتضىٰ حكايتِهِ[٥] عن الشافِعِيِّ رضي الله عنه وهي: أنَّه حَضَرَ رجلٌ عندَ الرَّشِيدِ له لَبَنٌ أَرْضَعَ منه، ولم يُنكِر ذلك الشافِعِيُّ[٦].

---

(١) في «ب، ل، ز»: «أحكامهن» والمثبت من الأم.

(٢) الكرابيسي أبو علي الحسين بن علي بن يزيد العلامة، فقيه بغداد، أبو علي الحسين بن علي بن يزيد البغدادي، صاحب التصانيف. كان من بحور العلم، ذكيًّا، فطنًا، فصيحًا، لسنًا. تصانيفه في الفروع والأصول تدل علىٰ تبحره، إلا أنَّه وقع بينه وبين الإمام أحمد، فهجر لذلك، وهو أول من فتق اللفظ، ولما بلغ يحيىٰ بن معين أنَّه يتكلم في أحمد، قال: ما أحوجه إلىٰ أن يضرب، وشتمه. قال حسينٌ في القرآن: لفظي به مخلوقٌ، فبلغ قوله أحمد، فأنكره، وقال: هذه بدعةٌ. فأوضح حسينٌ المسألة، وقال: تلفظك بالقرآن -يعني: غير الملفوظ-. وقال في أحمد: أي شيء نعمل بهذا الصبي؟ إن قلنا: مخلوقٌ، قال: بدعةٌ، وإن قلنا: غير مخلوق، قال: بدعةٌ. فغضب لأحمد أصحابه، ونالوا من حسين.

راجع: تاريخ بغداد ٨/ ٦٤، ٦٧، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٣، وفيات الأعيان ٢/ ١٣٢، ١٣٣، ميزان الاعتدال ١/ ٥٤٤، طبقات الشافعية للسبكي ٢/ ١١٧/ ١٢٦.

(٣) نقله النووي في «الروضة» (٩/ ٣) والعمراني في «البيان» (١١/ ١٥٦).

(٤) يعني قياسًا علىٰ الميتة كما في «البيان» (١١/ ١٥٦) للعمراني.

(٥) في (ب): «حكاية».

(٦) نقل العمراني في «البيان» (١١/ ١٥٧) هذه الحكاية فقال: وحكي عن الشافعي: أنَّه قال: (رأيت رجلًا يرضع في مجلس هارون الرشيد) ..

وأما الخُنثىٰ(١): فإن اسْتُدِلَّ بلبنِهِ علىٰ أُنوثتِهِ عندَ(٢) فَقْدِ سائِرِ الأَماراتِ فهو مُحَرِّم(٣).

وعن أَبِي إسحاقَ(٤): يُعرض اللبنُ علىٰ القَوَابِلِ، فإنْ قُلْنَ: إنَّ مثلَ هذا اللبَنَ(٥) لا يكونُ إلَّا لِلإناثِ، حُكِمَ بأُنُوثتِهِ، وَحَرَّمَ.

والمذهبُ أنَّه لا يثبُتُ بِهِ أُنوثةٌ؛ فعلىٰ هذا يوقفُ التحريمُ علىٰ تبيُّنِ حالِهِ، فإنْ بان أنَّه أُنثىٰ ثَبَتَ التحريمُ، فإنْ قال بعد ذلك: «أنا ذَكَرٌ» لم يُقبلْ منهُ، وإنْ بان أنَّه ذَكَرٌ، فَلَا تَحريمَ(٦) إلَّا علىٰ وجهِ الكَرَابِيسيِّ(٧).

۞ ۞ ۞

٢- ومِن شرطِ ذاتِ اللبَنِ: أنْ تكونَ حيةً حالَةَ(٨) انفِصالِ اللبَنِ منها، فلو ارْتَضَعَ مِن مَيتةٍ أو حُلب لبَنُها(٩) وهي ميتةٌ: لم يتعلَّقْ بِهِ التحريمُ(١٠).

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٤١٩).

(٢) في (ل): «بعد».

(٣) قال في «المجموع» (٢/ ٦٥): ولو ثار له لبن لم تثبت به أنوثته علىٰ المذهب فلو رضع منه صغير يوقف في التحريم فإن بان أنثىٰ حرم لبنه وإلا فلا.

(٤) يعني المروزي.

(٥) «اللبن» سقط من (ل).

(٦) في (ب): «يحرم».

(٧) راجع «البيان» (١١/ ١٥٧).

(٨) في (ل): «حال».

(٩) في (ل): «منها».

(١٠) راجع «روضة الطالبين» (٩/ ٣) و«إعانة الطالبين» (٣/ ٢٨٦)، و«فتح الوهاب» (٢/ ١٩٤).

ولو حُلِب فِي حياتِها و[(١)] أُوجِرَهُ الرضيعُ بعد موتِها: حرَّم علىٰ النَّص المعتمَدِ[(٢)]؛ لِخروج اللبنِ مِنها وهِي حيةٌ، وفِيه وجهٌ: أنَّه لا يُحَرِّم، إذْ لا أُمومةَ بعدَ الموتِ بِخِلاف الأُبوَّةِ بعدَ الموتِ، فإنَّها تثبُتُ اتِّفاقًا.

ومحلُّ هذا الوجهِ فِيما إذا ماتَتْ قبلَ[(٣)] حصولِ اللبَنِ فِي فيهِ، أمَّا إذا ماتَتْ[(٤)] بعْدَ حُصولِ اللبَنِ فِي فَيهِ، ثُم شرِبهُ [بعدَ موتِها][(٥)]، فإنه يحرِّمُ قطعًا.

وقِيل: الوجْهُ مُطلقًا، وهو الأرجحُ.

ولو خَرَجَ اللبَنُ مِن غيرِ الطرِيقِ المُعتادِ بأنْ خَرَجَ مِن ثُقبٍ فِي [الثَّدي، فالقياسُ أنَّه يُحرِّمُ، ولو قُطِع الثَّديُ فشُرِبَ مِن اللبَنِ الخَارِج مِن أصلِهِ حرَّم، وللمسألةِ شَبَهٌ بِخُروج المنيِّ مِن ثقبٍ فِي][(٦)] الذَّكَر أو فِي الأُنْثَيين أو انكسر صلبُهُ فَخَرَجَ مِنه المَنِيُّ[(٧)]، لكن الأرجحُ هُنا التحريمُ؛ لوجود الغِذاءِ بِهِ، ومحلُّ ذلِك فِيما إذا كان مُسْتحيلًا، أمَّا إذا كان دمًا، فَلَا أَثَرَ له قطعًا.



(١) «و» سقط من (ب).
(٢) راجع «الأم» (٥/ ٣١)/ و«مختصر المزني» (ص ٢٢٧).
(٣) في (ب): «وقت».
(٤) «أما إذا ماتت» مكررة بـ (ب).
(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب).
(٧) «حواشي الشرواني» (٨/ ٢٨٥).

واعلمْ أنَّه لَا يُشْتَرَطُ لثبوتِ التَّحريم بقاءُ الَّلبنِ المُحرِّم علىٰ هيئتِهِ حالةَ انفِصالِهِ عنِ الثَّدي، فلو تغيَّر بحموضةٍ أو انعقادٍ أو غلي[١]، أو صار جُبنًا، أو أقِطًا، أو زُبدًا، أو سَمنًا، أو مخيضًا، أو مصْلًا، أو مشًّا، وتناوَلَ ذلك الرضيعُ ثَبَتَ التحريمُ بشرطِهِ؛ لِوصولِ الَّلبنِ إلىٰ الجَوْفِ، وحصولِ التَّغذِّي بِهِ[٢].

وقد نصَّ فِي «الأم» و«المختصر»[٣] علىٰ الجُبنِ، فقال: «وَلَوْ جَبُنَ اللَّبَنُ فَأُطْعِمَهُ كَانَ كَالرَّضَاعِ»[٤].

فلم يتْبَع الشافعيُّ اسمَ اللبن؛ قال الغزالِيُّ[٥]: اعتَبَرَ الشافعيُّ اسمَ الإرْضاع، ولم يعتَبِرْ اسمَ اللبنِ[٦].

وما قاله الغزاليُّ مُشكلٌ مِن أجلِ أنَّ الرَّضاعَ والإرضاعَ لا يُشْترطُ وجودُ حقيقتِهِما.

---

(١) في (ل): «أُغْلِيَ».

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٤).

(٣) «مختصر المزني» (ص ٣٣٣).

(٤) قال الماوردي في «الحاوي الكبير» (١١/ ٣٧٥): وهذا أبلغ في سد المجاعة من مائع اللبن، فوجب أن يكون أخص بالتحريم، ولأن ما تعلق به التحريم مائعًا تعلق به جامدًا كالنجاسة والخمر، ولأن انعقاد أجزائه لا يمنع من بقاء تحريمه كما لو ثخن، ولأن تغيير صفته لا توجب تغيير حكمه كما لو حمض. انتهىٰ.

وراجع «التنبيه» (ص ٢٠٤) و«المهذب» (٣/ ١٤٤) و«المجموع» (١٨/ ٢٢١).

وقال أبو حنيفة: لا يتعلق به التحريم استدلالًا بقول الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] وهذا مفقودٌ في المجبن والمغلي، ولأن زوال اسم اللبن موجبٌ لارتفاع حكمه بناءً علىٰ ما قاله في المشوب.

(٥) «الوسيط» (٦/ ١٨٠).

(٦) «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٥٦).

وما قاله الغزاليُّ يُقررُ بأنَّ الإرضاعَ يقتضِي إيصالَ جُزءٍ مِن الذِي يحصُلُ بِهِ الغِذاءُ، وذلك هو المُعتَبَرُ عندَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَا يُعتبَرُ عِلاجُ المرأةِ.

وفي[1] «البسيط»[2]: لَم يتبع الشافعيُّ اسمَ اللبن، وإن اتَّبع اسمَ الإرضاع[3]، وكأنه[4] يتخيلُ وصولَ جزءٍ مِن المُرْضِع[5] إلىٰ المُرتضِع، وقد وَصَل قطعًا.

ولم يذكروا فِي الجُبن ونحوِهِ القَدْرَ الذي يثبُتُ بِهِ[6] التحريمُ، والقياسُ: أنَّه يعتبَرُ أن يأكُلَ مِن ذلك[7] قدْرًا لو كان لبنًا أَمْكن أن يرتَضِعَ مِنهُ خَمْسًا، وأنْ يكونَ التفرِيقُ موجودًا فِي الابْتِداءِ والانْتِهاءِ، ولا يُعتبَرُ فِي كلِّ أكلةِ الشِّبَعُ مِن ذلك المأكولِ، والمُعْتَبَرُ ما ذُكر فِي اللبن.



وأمَّا المخلوطُ فِفِيه صورٌ:

* **أحدُها**: أن يُعْجَنَ باللبنِ دقيقٌ ويُخبزُ، ففِي «الروضة»[8]: الصحيحُ أنَّه يحرِّمُ، وفِي «الشرح»: فيه وجهٌ عنِ القاضِي حُسين.

---

(١) في (ب): «ففي».
(٢) وهو كذلك في «الوسيط» (٦/ ١٨٠).
(٣) في (ل): «الرضاع».
(٤) في (ل): «فكأنه».
(٥) في (ل): «المرتضع».
(٦) في (ب): «يشبه».
(٧) في (ل): «أن يعتبر في ذلك».
(٨) «الروضة» (٩/ ٤).

والراجِحُ عندي التفصيلُ؛ فإنْ ذَهَبَ أثرُ اللبن فَلَا تحرِيمَ، وإنْ بَقِي أثرُهُ بِنعومةٍ ونحوِها مِما يخالِفُ عجنَه بالماءِ، فإنَّه يثبُتُ بِهِ التحريمُ.

* الصورةُ الثانية: المخلوطُ فِي غيرِ صورةِ الخُبزِ، فإنْ كان بِمائع أو جامِدٍ يَنْمَاعُ كالسُّكَّرِ أو ثُرِدَ[١] به طعام، ففِي «الأم»[٢] فِي ترجمة رَضَاعَةِ الكبير[٣]: «وَإِنْ خُلِطَ لِلْمَوْلُودِ لَبَنٌ فِي طَعَامٍ فَيطْعَمُهُ كَانَ اللَّبَنُ الْأَغْلَبَ[٤] أَوْ الطَّعَامُ إذَا وَصَلَ اللَّبَنُ إلَىٰ جَوْفِهِ، وَسَوَاءٌ شِيبَ لَهُ اللَّبَنُ بِمَاءٍ كَثِيرٍ أَوْ قَلِيلٍ إذَا وَصَلَ إلَىٰ جَوْفِهِ فَهُوَ كُلُّهُ كَالرَّضَاعِ»[٥].

ثم قال الشافِعِيُّ[٦]: «وَلَوْ أَنَّ صَبِيًّا أُطْعِمَ لَبَنَ امْرَأَةٍ فِي طَعَامٍ مَرَّةً وَأُوجِرَهُ أُخْرَىٰ، وَأُسْعِطَهُ أُخْرَىٰ، ثُمَّ أُوجِرَهُ وَأُطْعِمَ حَتَّىٰ يَتِمَّ لَهُ خَمْسُ مَرَّاتٍ كَانَ هَذَا الرَّضَاعُ الَّذِي يُحَرِّمُ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَا يَقُومُ مَقَامَ صَاحِبِهِ، وَسَوَاءٌ لَوْ كَانَ مِنْ صِنْفِ هَذَا[٧] خَمْسٌ مِرَارًا، أَوْ كَانَ مِنْ أَصْنَافٍ شَتَّىٰ».

وقال المزنِيُّ[٨]: «أَدْخَلَ الشَّافِعِيُّ عَلَىٰ مَنْ قَالَ: إنْ كَانَ مَا خُلِطَ بِاللَّبَنِ أَغْلَبَ لَمْ يُحَرِّمْ، وَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ الْأَغْلَبَ[٩] حَرَّمَ فَقَالَ: أَرَأَيْت لَوْ خَلَطَ

---

(١) في (ل): «يثرد».
(٢) «كتاب الأم» (٥/ ٣١).
(٣) في (ل): «اللبن».
(٤) في (ل): «أغلب».
(٥) «روضة الطالبين» (٩/ ٤).
(٦) «كتاب الأم» (٥/ ٣١).
(٧) في (ل): «من هذا».
(٨) «مختصر المزني» (ص ٣٣٣).
(٩) في (ل): «أغلب».

حَرَامًا بِطَعَامٍ وَكَانَ مُسْتَهْلَكًا فِي الطَّعَامِ[(١)] أَمَا يُحَرِّمُ؟ فَكَذَلِكَ اللَّبَنُ»[(٢)].

ولم يختلِفْ قولُ الشافِعِيِّ فِي ذلك، وذكر فِي «الروضة»[(٣)] تبعًا للشرح، وفِي «المنهاج»[(٤)] تبعًا للمُحرَّر[(٥)] قولين فِي التَّحريم بالمغلوبِ، وهذا مخالفٌ لِكلام الشافِعِيِّ فِي «الأم» و«مُختصر المُزني»، ولم يذكُرِ العِراقِيون ذلك ولَا المراوزةُ إلَّا البغويَّ والزَّازَ ومَن تبِعهما، وأما المخلوطُ بالماء فهو كالمخلوطِ بالمائِعِ.

ومِنَ الأصحابِ مَن فرَّق بينَ الماءِ وغيرِهِ، وقال فِي الماءِ واللبن: مغلوبٌ فيه إنِ امتَزَج بما دون القُلَّتين، وشَرِبَه الرضيعُ كلَّه، ففِي ثبوتِ الحُرْمةِ قولان[(٦)].

وإن شرب بعضَه فوجهانِ، أو قولان مرتَّبان، وأولىٰ بأنْ لَا يثبت، وإنِ امتَزَج بقُلَّتينِ فأكثر، فإنْ[(٧)] لم يثبتِ التحريمُ بدون[(٨)] القُلَّتين، فهنا أَولىٰ، وإنْ

---

(١) في (ل): «مستهلكًا بالطعام».

(٢) قال الماوردي في «الحاوي» (١١/ ٣٧٣): وهذا كما قال، إذا شيب اللبن بمائع اختلط به من ماء أو خل أو خمر ثبت به التحريم غالبًا كان أو مغلوبًا، وكذلك لو شيب اللبن بجامد كالدقيق والعصيد فأكله ثبت به التحريم غالبًا كان أو مغلوبًا.

وقال أبو حنيفة: إن اختلط بمائع نشر الحرمة إن كان غالبًا، ولم ينشر الحرمة إن كان مغلوبًا، وإن اختلط بجامد لم ينشر الحرمة سواءٌ كان غالبًا أو مغلوبًا..

(٣) «الروضة» (٩/ ٤).

(٤) «المنهاج» (ص: ٢٥٦).

(٥) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٣٧٠).

(٦) «اروضة» (٩/ ٥).

(٧) في (ل): «وإن».

(٨) في (ل): «لتعذر».

أثبتناه، وتناول بعضَهُ لم يؤثِّرْ.

وإنْ شرِبَه كلَّه فقولانِ مُرتبَّان، وأولىٰ بأنْ لَا يُؤثِّر[١].

وهذه الطريقةُ ضعيفةٌ لا تُلائِمُ أدلةَ الشرع، ولا يُعْتَبَرُ بِجريان الغزالِيِّ عليها، وهي مردودةٌ[٢].

۞ ۞ ۞

وفِي المُراد بِالمغلوبِ وجهان:

* **أحدهما:** خروجُه عن كونِهِ مُغذِّيًا.

* **والثانِي:** أنَّ الاعتبارَ بِصفاتِ الَّلبنِ: الطعمُ واللونُ والرائحةُ؛ فإنْ ظَهَرَ شيْءٌ فِي المخلوطِ فاللبنُ[٣] غالِبٌ، وإلَّا فمغلوبٌ، وصُحح[٤].

والصحيحُ عندنا أنْ نقدِّر اللبنَ بالمخالِفِ الأشدِّ كما فِي النَّجاسةِ المواقعةِ لِلماءِ[٥].

* **ضابطٌ:**

ليسَ[٦] فِي الشريعةِ اعْتبارُ قُلَّتينِ إلّا فِي بابينِ[٧]: الطهارَةُ، والرَّضاعُ.

---

(١) «الروضة» (٩/ ٥).

(٢) «الروضة» (٩/ ٥).

(٣) في (ز): «واللبن».

(٤) «الروضة» (٩/ ٥).

(٥) «روضة الطالبين» (٩/ ٤- ٥).

(٦) في (ل): «ليس لنا».

(٧) في (ل): «تأثير».

ومِن شرْطِ ذاتِ اللبنِ كونُها مُحتملَةً للبلوغ، وفِي «الروضة»[١] تبعًا للشرح كونُها مُحتملَةً لِلولادة، وهو غيرُ مُستقِيم؛ لأنَّ احتمالَ الولادةِ يَستدعِي تقدُّمَ مدةِ الحملِ، وذلك[٢] غيرُ معتبَرٍ اتِّفاقًا.

وقولُنا: «مُحتملةً لِلْبلوغ» أردْنَا[٣] بِهِ البُلُوغَ بِالمنِيِّ، وكذا بالحيْضِ، وفِي «المنهاج»[٤] تبعًا للمُحَرَّر[٥]: أن يحصُلَ اللبَنُ بعدَ تِسع سِنين، وليس كذلك، بل اللبنُ الموجودُ قبلَ تِسع سنين بزمنٍ لا يسعُ حيضًا وطُهرًا يُحَرِّمُ[٦]؛ تفريعًا علىٰ ما صححوه من «التقريب»، كما يُحْكم بأنَّ الدَّمَ الموجودَ فِي الزمنِ[٧] المذكُورِ حيْضٌ، وحيْثُ لم يَصِلْ إلىٰ الإمكانِ، فلبنُها لا يُحَرِّمُ، وأما البِكْرُ التي يُمكِنُ أن تحبَلَ فلبنُها مُحَرِّمٌ.

وقال الشافعيُّ: لَوْ أَنَّ بِكْرًا لَمْ تُمَسَّ[٨] بِنِكَاحٍ وَلَا غَيْرِهِ، أَوْ ثَيِّبًا، وَلَمْ يُعْلَمْ لِوَاحِدَةٍ[٩] مِنْهُمَا حَمْلٌ نَزَلَ لَهُمَا[١٠] لَبَنٌ فَحُلِبَ فَخَرَجَ[١١] فَأَرْضَعَتَا بِهِ مَوْلُودًا خَمْسَ رَضَعَاتٍ؛ كَانَ ابْنَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، وَلَا أَبَ لَهُ، وَكَانَ فِي

---

(١) «الروضة» (٩/ ٣).
(٢) في (ز): «وذاك».
(٣) في (ل): «أراد».
(٤) «المنهاج» (ص: ٢٥٦).
(٥) «المحرر في فروع الشافعية» (ص: ٣٧٠).
(٦) في (ل): «لا يحرم».
(٧) في (ل): «الزمان».
(٨) في «الأم»: «تُمسس».
(٩) في (ل): «لواحد».
(١٠) في (ب، ز): «لها».
(١١) «فخرج» سقط من (ب).

غَيْرِ[١] مَعْنَىٰ وَلَدِ الزِّنَا[٢].

وأمَّا المَحِلُّ الذِي يصِلُ إليه ما ذُكر فهو مَعِدةُ الرَّضيعِ الحيِّ، أو مَا فِي معنىٰ المعِدةِ؛ فلو حُقِنَ باللبنِ أو قُطِر فِي إحلِيلِهِ فَوَصَلَ مَثَانَتَه، أو كان علىٰ بطنِهِ جراحةٌ فَصُبَّ اللبنُ فِيها حتَّىٰ وَصَل إلىٰ الجوفِ، فإنَّه لا يثبُتُ التحريمُ فِي ذلك[٣] إلَّا أنْ يصِلَ إلىٰ المعدةِ لِخرْقٍ فِي الأمعاءِ فإنهُ يثبُتُ التَّحريمُ[٤].

وعندي أنه[٥] يثبتُ التحريمُ، وإن لم يحصُلِ الخرقُ المذكورُ، وما ذكرناهُ فِي الحُقنةِ هو أحدُ القولينِ المنصوصينِ فِي «المختصر»، واختَارَ المزنِيُّ ثبوتَ الحُرمةِ كما يحصُلُ بِهِ الفِطرُ.

ولو صُبَّ فِي أُذنِهِ لم يثبتِ التَّحريمُ علىٰ الأرجح[٦].

وأما الصَّبُّ فِي العَينِ فَلَا يؤثِّرُ؛ كذا ذكروهُ[٧]، ومحلُّهُ فِيما إذا لم يوجَدْ فِي حَلْقهِ اللبَنُ [فإن وُجِد فِي حلقِهِ اللبَنُ][٨] وانحَدَرَ إلىٰ المعِدةِ فإنَّه يثبُتُ التَّحريمُ.

---

(١) «غير» سقط من (ب).

(٢) «كتاب الأم» (٥/ ٣٢) وبقية نصه: وكان في غيرِ معنىٰ ولدِ الزنا وإن كانت لهُ أُم ولا أب لهُ لِأن لبنهُ الذِي أُرضِع بِهِ لم ينزِل مِن جِماعٍ.

(٣) قال النووي في «الروضة» (٩/ ٦): لم يثبت التحريم علىٰ الأظهر.

(٤) «الروضة» (٩/ ٦) وقال: بلا خلاف.

(٥) «أنه» زيادة من (ل).

(٦) «الروضة» (٩/ ٧).

(٧) «الروضة» (٩/ ٧).

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب، ز).

ولو ارتَضَع وتقيَّأ فِي الحالِ حَصَل التَّحريمُ علىٰ ما صححوه، ومَحَلُّه ما إذا وَصَل إلىٰ المعدةِ، فإنْ لَمْ يصِلْ[1] فَلَا تحريمَ[2].

ويُعتَبَرُ فِي الصورِ كلِّها [التِي يثبتُ فِيها التحريمُ][3] أنْ يكونَ ذلك فِي مَن لم يبلغْ حَولينِ؛ فمَن بَلَغ سنتينِ فَلَا تَحريمَ يتعَلَّق بِهِ[4].

ويُعتَبَرُ الحولان بالأهِلَّة؛ فإنِ انْكَسَرَ الشهرُ الأولُ اعتُبِرَ ثلاثةٌ وعشرون شهرًا[5] بعدَهُ بِالأهِلَّة، ويكملُ المنكسِرُ ثلاثينَ مِن الشهرِ الخامِسِ والعِشرين.

ويُحسبُ ابتداءُ الحَوْلينِ مِن وقتِ انفِصالِ الولدِ بتمامِهِ، فلو ارتَضَع قبلَ انفصالِ جميعِهِ لم يتعلَّقْ بِهِ التحريمُ علىٰ ما رَجَّحُوه[6].

وعِندِي يثبتُ التحريمُ فِي هذِهِ لحصولِهِ فِي معدتِهِ، ولا يمنَعُ مِن ذلك استِتارُ باقِيهِ إذا كان حيًّا، فالميِّتُ لَا يتعلَّقُ بِهِ تحريمٌ.

ولا تثبتُ حُرْمةُ الرَّضاع إلَّا بخمْسِ رضَعَاتٍ علىٰ المنصوصِ[7].

---

(١) في (ز): «يحصل».
(٢) «الروضة» (٩/ ٧).
(٣) سقط من (ز).
(٤) «الروضة» (٩/ ٧).
(٥) «شهرًا» سقط من (ب).
(٦) «الروضة» (٩/ ٧).
(٧) قال في «الروضة» (٩/ ٧- ٨): وقيل تثبت برضعة واحدة وقيل بثلاث رضعات وبه قال ابن المنذر واختاره جماعة، فعلىٰ المنصوص لو حكم حاكم بالتحريم برضعة لم ينقض حكمه علىٰ الصحيح وقال الإصطخري ينقض.

والرجوعُ فِي الرضعةِ إلىٰ العُرْفِ، فإنْ تخلَّل فصلٌ طويلٌ تعدَّدتْ، ولو ارتَضَع ثُم قَطَعَ إعراضًا واشتَغَل بشيْءٍ آخَرَ ثُم عاد فرضْعَتانِ[(١)].

ولو قَطَعتِ المُرضعةُ، ثُم عادتْ إلىٰ الإرْضاعِ، فإن لم تتسوَّفْ فكقطْعِهِ، وإنْ تسوَّفَتْ وذهبتْ لِشغلٍ خفيفٍ، وعادتْ فواحدةٌ، وإلَّا فَمُرَجَّحُ المَرَاوزةِ وبعضِ العِراقيين أنَّه يُحسب رضعةٌ[(٢)] أخرىٰ[(٣)]، وظاهِرُ النَّصِّ مع المخالِفِ.

ولو حُلب لبنُ امرأةٍ دفعةً وأُوجِر فِي خمسٍ فرضعةٌ علىٰ الأظهرِ[(٤)].



وتحريمُ الرضاع يتعلقُّ بالمُرضعةِ والفَحْلِ الذِي لهُ اللبنُ، والطِّفلِ الرضيعِ.

وتنتشرُ الحُرمةُ من المُرضعةِ إلىٰ آبائِها وأمهاتِها مِن النَّسبِ والرضاعِ وإلىٰ[(٥)] أولادِها وإخوتِها وأخواتِها كذلك، وتنتشرُ مِن الفحلِ كذلك، وتنتشرُ مِن الرضيع إلىٰ أولادِهِ مِن النسبِ والرضاع فقط.



(١) «الروضة» (٩/ ٧).
(٢) في (ب): «برضعة».
(٣) «الروضة» (٩/ ٧- ٨).
(٤) «الروضة» (٩/ ٩).
(٥) في (ل): «ومِن النسب والرضاع إلىٰ».

ويُعتَبَرُ لِتحريمِ الرَّضاعِ مِن جِهةِ الرَّجلِ أربعَةُ شُروطٍ:

* أحدُها: [أن تحمل][(١)] ذاتُ اللبنِ مِن الفحلِ؛ فلا يكفِي فِي التحريمِ مِن جهتِهِ أن تُرضع امرأتُه التي لم[(٢)] يدخُلْ بِها أو دَخَلَ بِها ولكن لم تحملْ.

وفِي «التنبيه»[(٣)]: «وإن ثار[(٤)] لها لبنٌ بوَطْءٍ مِن غيرِ حمل ففِيهِ قولان[(٥)]»[(٦)] وهذا لَا[(٧)] يمكنُ حملُه علىٰ التَّحريم مِن جِهة المُرضِعةِ، بل يُحَرِّمُ مِن جهتِها قطعًا، وإنما الخلافُ فِي التَّحريم علىٰ الواطِئِ خِلافًا لِما اعتقده فِي «الكفاية».

ونَقَل القاضِي حُسينٌ فِي «التعليقة» عن روايةِ حرملَةَ أنَّه يحرِّمُ بِمجرد[(٨)] الوطْءِ، فعليه يُنزل ما فِي «التنبيه».

۞ ۞ ۞

* الشرط الثاني: أن يكونَ اللبنُ منسوبًا إلىٰ الفَحْلِ، واللبنُ النازلُ علىٰ حملِ الزِّنىٰ لا حُرْمةَ له، فلا يحرُمُ علىٰ الزانِي أنْ ينكِحَ الصغيرةَ المُرتضِعَةَ[(٩)] من ذلك اللبنِ، لكن يُكره؛ نصَّ عليه[(١٠)].

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ل).
(٢) في (ب): «لم بها»!
(٣) «التنبيه» (ص ٢٠٤).
(٤) في (ل): «ثاب»، وفي (ب): «بان».
(٥) في (ل): «من غير حمل فقولان».
(٦) قال هناك: ففيه قولان أحدهما يحرم، والثاني لا يحرم.
(٧) «لا» سقط من (ب).
(٨) في (ل): «لمجرد».
(٩) في (ب): «المرضعة».
(١٠) قال في «الروضة» (٩/ ١٦): إنما تثبت الحرمة بين الرضيع والفحل إذا كان منسوبا إلىٰ الفحل بأن ينتسب إليه الولد الذي نزل عليه اللبن. أما اللبن النازل علىٰ ولد=

وحكاية «الروضة»[١] تبعًا لأصلها فِي بُطْلانِ النِّكاح خِلافًا نتعقَّبُهُ بالنَّص علىٰ عدمِ فسْخِ النِّكاح؛ حيثُ قال فِي «المختصر»[٢]: وأكرهُ لهُ فِي الورع أن ينكحَ بناتِ الذي وُلِد مِن زِناه، فإنْ نَكَح لم أفسخْهُ.

ولو نفىٰ وَلدًا باللِّعان[٣]، وارتَضَعتْ[٤] صغيرةٌ بلبنِهِ لم تَثبتِ الحُرمةُ.

ولو ارتضعتْ به، ثم لاعَنَ انتَفَىٰ الرضيعُ عنه، كما ينتفِي الولدُ، فلو[٥] استلحَقَ الولَدَ بعد ذلك لَحِقَهُ الرَّضيعُ؛ نصَّ عليه، وأطلَقَهُ الأصحابُ[٦]، ولابُدَّ مِن تقييدِ ذلِك بأنْ لَا يكونَ[٧] دَخَل بِالملاعنةِ، فإنَّ المنفيَّةَ باللِّعانِ التِي دَخَل بأمِّها يحرُمُ نكاحُها قطْعًا.

ولا يأتِي هُنا الخلافُ[٨] فِي نِكاح المنفيَّةِ باللِّعانِ التي لم يُدْخل بأمِّها، خِلافًا لِما فِي «الروضة»[٩] وأصْلِها، فإجراءُ الوجهينِ هُنا ذُهولٌ عن شرْطِ ثبوتِ الحُرمةِ، وهُو الحملُ، كما تقدَّم، وإذا لم يُوجَدِ الدُّخولُ كيف يُوجدُ الحَمْلُ؟!

=الزنا فلا حرمة له فلا يحرم علىٰ الزاني أن ينكح الصغيرة المرتضعة من ذلك اللبن لكنه يكره وقد حكينا في النكاح وجها أنَّه لا يجوز له نكاح بنت زناه التي تعلم أنها من مائه فيشبه أن يجيء ذلك الوجه هنا.

(١) «الروضة» (٩/ ١٦).

(٢) «مختصر المزني» (ص ٢٢٨).

(٣) «الروضة» (٩/ ١٦).

(٤) في (ل): «فارتضعت».

(٥) في (ل): «فإن».

(٦) «الروضة» (٩/ ١٦).

(٧) في (ل): «ذلك الزمان لا يكون».

(٨) في (ب): «خلاف».

(٩) «الروضة» (٩/ ١٦).

ولو كان الحملُ مِن واطِئِ شُبهةٍ فاللبنُ النازِلُ عليهِ يُنْسَبُ إلىٰ الواطِئِ كالولدِ علىٰ المشهورِ.

* **الشرطُ[(١)] الثالثُ**: أنْ لَا يكونَ قد سبقتْ نِسبةُ اللبنِ[(٢)] إلىٰ زوجٍ آخَرَ أو وَطْءِ[(٣)] شُبهةٍ، فإنْ سبقتْ لم يَكْفِ الحملُ من الثانِي فِي قطْعِ أثرِ النسبةِ للأولِ، بلْ لَابُدَّ مِن الولادةِ.

فلو طلَّق زوجتَه أو مات عنها، ولها لبنٌ فأرضعتْ بِهِ طفلًا قبلَ أنْ تنكِحَ فالرضيعُ ابنٌ للمُطَلِّقِ[(٤)] والميتِ، سواءً انقَطَع وَعَاد أو لم ينقطِعْ علىٰ الصحيحِ، فلو نكحتْ بعدَ العِدَّةِ زوجًا وولدتْ منهُ فاللبنُ بعد الولادةِ للثانِي.

وأما قَبْلَ الوِلادةِ مِن الزوْجِ الثَّانِي فإنْ لم يُصِبْها أو أصابَها وَلَم تحْبَلْ أو حبلَتْ، ولم يدخُلْ وقتَ حُدُوثِ اللبَنِ [لِهذا الحملِ، فالَّلبَنُ لِلأولِ، وإن دخل وقتَ حدوثِ اللبنِ][(٥)] للحَمْلِ الثانِي، فاللبَنُ لِلأولِ علىٰ المشهورِ.

فلو نَزَلَ للبِكْرِ لبنٌ فنكَحَتْ ثُم حَبَلَتْ مِن الزوجِ، فحيْثُ قُلنا فِي صورةِ الزوجَيْنِ إنَّ اللبَنَّ للثانِي فهو للزوْجِ، وحيثُ قُلنا هو لِلأولِ، فهُو لِلمرأةِ ولَا أَبَ لِلرضِيعِ.



---

(١) «الشرط» سقط من (ل).
(٢) في (ل): «الولد».
(٣) في (ل): «واطئ».
(٤) في (ل): «الملطق».
(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

* **الشرط الرابع**: أنْ يكونَ الارْتِضاعُ مِن جِهةٍ واحِدةٍ، فأمَّا إنْ وُجِد مِن جهاتِ موطوآتٍ كمستولدَاتٍ، فقالوا: يحرِّمُ علىٰ الأصَحِّ، لَا مِن جِهاتِ[(١)] محارِمٍ كبناتٍ وأخواتٍ فَلَا[(٢)] تحريمَ علىٰ الأصَحِّ[(٣)].

والمعتمَدُ فِي الفتوىٰ أنَّه لَا تحريمَ[(٤)] مُطلقًا؛ لِأنَّ[(٥)] وجودَ أبٍ وَلَا أُم محالٌ فِي النَّسب[(٦)]، فكذا[(٧)] فِي الرَّضاع.

۞ ۞ ۞

وإذا وُطِئت منكوحةٌ بشبهةٍ، أو وَطِئَ رجُلان امرأةً بشبهةٍ، وأتَتْ بولدٍ، وأَرضعتْ باللبنِ النَّازِلِ عليه[(٨)] طِفلًا فهو تابِعٌ للولدِ[(٩)].

فإنِ انحَصَرَ الإمكانُ فِي أحدِهما فالرضيعُ ولدُهُ، وإنْ لمْ يَلْحَقْ واحدًا مِنهما فالرضيعُ مقطوعٌ عنهُما.

وإنْ تحقَّق الإمكانُ فِيهما عُرِض علىٰ القائِفِ فبأيِّهما ألحقَهُ لَحِقَه الرضيعُ، فإنْ لم يُكن[(١٠)] قائِفٌ أو نفَاهُ[(١)] عنهُما، أو تحيَّرَ، توقَّفْنا إلىٰ البُلوغ،

---

(١) في (ب): «جهة».

(٢) في (ل): «لا».

(٣) «الروضة» (٩/ ١٠).

(٤) في (ل): «يحرم».

(٥) في (ب): «لأنه».

(٦) في (ب): «النسبة».

(٧) في (ب): «وكذا».

(٨) «عليه» سقط من (ل).

(٩) «المهذب» (٢/ ١٥٧).

(١٠) «يكن»: سقط من (ب)، وفي (ل): «يلف».

وانتِسابِ الولدِ؛ فإن مات الولدُ وله ولدٌ فللرضِيعِ الانتِسابُ[٢] علىٰ الأظهرِ.

وحُرمةُ الرَّضاعِ الطَّارِئةِ، قاطِعةٌ للنِّكاح، وإنْ لَمْ تَكُنْ حرمةً مؤبَّدَةً، فكُلُّ[٣] امرأةٍ يحرُمُ عليهِ أنْ ينكِحَ بِنتَهَا[٤] إذا أرضَعَتْ زوجتَهُ الصغيرَةَ الرَّضاعَ المُحرِّمَ ثبتتِ الحُرمةُ المؤبَّدةُ وانقَطعَ النِّكاحُ، وتَستحِقُّ الصغيرَةُ نِصفَ المُسمَّىٰ إنْ كان صحيحًا، ونِصْفَ مهْرِ المِثلِ إنْ كان فاسِدًا، إلَّا أنْ تكونَ المُرضعةُ مالكتَها فَلَا شَيْءَ لَها[٥]، وعلىٰ المرضِعةِ للزوْجِ إنْ كان حُرًّا ولِسيدِهِ إن كان عبدًا نصْفُ مهْرِ المِثلِ؛ نصَّ عليه؛ فإن كانت المرضعة سيدة العبد فلا شيء له عليها.

وقد ذَكَر شيخُنا فِي المُتعةِ أنَّ ابنَ الحدَّادِ أثبَتَ الرُّجوعَ بِها علىٰ المرضِعةِ فِي الأَمَةِ[٦] المفوضةِ؛ قالوا: وهو تفريعٌ علىٰ إيجابِ نِصفِ [المُسمَّىٰ، وإمَّا علىٰ إيجابِ نصفِ][٧] مهرِ المِثل، وهو المنصوص فيجِبُ هنا نصفُ مهْرِ المِثل.

وصوَّب شيخُنا فِي فوائِدِه هنا مقالةَ ابنِ الحداد؛ لأنَّه لم ينظُرْ إلىٰ المُسمىٰ، ونَظَرَ إلىٰ ما جُعِلَ عِوَضَ البُضْع شرعًا، وهو مَهْرُ المِثل، وقبلَ الدخول فِي المفوضةِ قُوبل بالمتعةِ فيجِبُ علىٰ المرضعةِ المتعةُ.

---

(١) في (ل): «أوقفناه».

(٢) في (ب): «الانتفاء».

(٣) في (ب): «وكل».

(٤) في (ل): «فلها».

(٥) في (ل): «مرضعتها فلا شيء لها».

(٦) في (ل): «الأم».

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ل).

ولو أُوجر أجنبِيٌّ اللبنَ المحرَّم، فالغُرمُ علىٰ الأجنبِيِّ، فلو كانوا خمسَةً فعلىٰ كُلِّ واحِدٍ خُمْسُ الغُرم، وإن كانوا ثلاثَةً فالغُرْمُ بالتوزِيع[١] علىٰ عددِ الرَّضعاتِ فِي الأصحِّ.

ولو أُكرهتْ علىٰ الإرضاع، فَصَحَّح الرويانِيُّ أنَّ الغُرْمَ عليها لا علىٰ المُكرِهِ[٢].

ولو دَبَّت الصغيرةُ فرضَعَتْ من نائمةٍ فَلَا شَيْءَ لها[٣]، ولَا غُرْمَ علىٰ ذاتِ اللبنِ علىٰ الأَصَحِّ فِيهما.

وإذا كانتْ تحتَهُ صغيرةٌ وكبيرةٌ فأرْضَعَ أصْلَ الكبيرةِ أو أختَهَا أو بنتَ أختِها الصغيرةَ انفَسَخَ نِكاحُ الصغيرةِ قطعًا، والكبيرةُ أيضًا علىٰ الأظهرِ، وهي[٤] حُرمةُ جَمع.

ولو أرضعتها[٥] بنتُ الكبيرة، ففِي «الروضة»[٦] حُكمُ الانفِساخ كما ذكرنا.

قال شيخُنا: وهو وهْمٌ، بل ينفسخُ نكاحُ الكبيرةِ قطعًا، وكذا الصغيرةِ إنْ دَخَلَ بالكبيرةِ، وإلَّا فهو تحريمُ جَمْع فينفسخُ علىٰ الأظهرِ، وتحرُمُ الكبيرةُ علىٰ التأبيدِ، وكذا الصغيرةُ إن كانتِ الكبيرةُ مَدخولًا بِها أو استدخَلَتْ ماءهُ علىٰ ما جزمُوا به، ويأتِي فِي نظائِرِه.

---

(١) في (ل): «ثلاثة فالتوزيع».
(٢) «الروضة» (٩/ ٢٢).
(٣) في (ل): «عليها».
(٤) في (ب): «وهو».
(٥) في (ل): «أرضعها».
(٦) «الروضة» (٩/ ٢٢).

وحُكمُ مهْرِ الكبيرةِ إنْ لم يكُن مدخولًا بِها كما سبق فِي الصغيرةِ، فإنْ دَخَلَ بِها فالأظهرُ غُرْمُ مهرِ المِثل.

ولو طَلَّقَ الصغِيرةَ فأرضعتْهَا امرأةٌ صارتْ أُمَّ زوجتِهِ.

ولو تزوَّجتْ مُطَلَّقتُهُ(١) صغيرًا وأرضعتْهُ بلبنِ المطلِّقِ حرُمَتْ علىٰ المطلِّق والصغِيرِ أبدًا.

ولو زَوَّج أُمَّ ولدِهِ عبدَهُ الصغيرَ، وجوَّزنا إجبارَ العبدِ الصَّغِيرِ(٢) وهو المرجوحُ، فأرضعتْهُ بِلبنِ السيِّدِ حرُمَتْ عليه، وعلىٰ السيِّدِ.

وعن المزنِيِّ(٣) عن الشافعيِّ: إنْ أرضعتْ أُمُّ ولدِهِ بلبنِها منه زوجَهَا الصغِيرَ حرُمَتْ عليه، ولم تحرُم علىٰ السَّيدِ؛ لأنَّها لم تَصِرْ أُمًّا لهُ إلَّا فِي عدَمِ النِّكاح.

وليسَ هذا النصُّ غلَطًا خِلافًا لهم، فقد وجَّههُ الشافعيُّ رضي الله عنه بتوجيهٍ حسَنٍ، فإنَّها لم تكُنْ حليلةً للابْنِ حالةَ البُنُوَّةِ، وليس لأنَّ النكاحَ لم يصِحَّ كما قال الشيخُ أبو علي، ولْيجْرَ هذا النصُّ فِي المطلَّقةِ ونحوِها.

ولو أرضعتْ موطوءتُهُ الأمةُ(٤) صغيرةً تحتَهُ بلبنِهِ أو لبنِ غيرِهِ حرُمتْ عليه الأمةُ والزوجةُ(٥) أبدًا.

---

(١) في (ل): «مطلقة».

(٢) «الصغير» سقط من (ل).

(٣) في (ل): «المزين».

(٤) في (ب): «أمة».

(٥) «والزوجة» زيادة من (ل).

والزوجةُ الكبيرةُ إذا أرضعتْ ضّرَّتَها الصغيرَةَ انفسَخَ نِكاحُهما وحرُمت الكبيرةُ أبدًا، وكذا الصغيرةُ إنْ كان الإرْضاعُ بلبنِهِ، وإلَّا فَربِيبةٌ.

والكبيرةُ إذا أرْضَعَتْ ضَرَّاتِها الصغائِرَ حرُمَتْ أبدًا، وكذا الصغائِرُ إنْ أرضعَتْهُنَّ بلبنِهِ أو(١) بلبنِ غيرِهِ، وهي مدخولٌ بِها، فإنْ لم يدخُل بِها لم يحرُمنَ أبدًا.

وإن(٢) أوجرتْهُنَّ(٣) الخامسةَ معًا انفسَخَ نكاحُهُنَّ، أو مرتَّبًا انفسخ نِكاحُ الأُولىٰ(٤)، فإذا أرضعَتِ الثالثةَ، انفسخ نِكاحُها، وكذا الثانيةَ، وفِي الثانِيةِ قولٌ.

ويَجرِي(٥) القولانِ فِي ضَرتينِ صغيرتينِ أرضعَتْهُما أجنبِيَّةٌ مُرتَّبًا انفسخ لهما أم للثانية.



(١) في (ل): «و».
(٢) في (ز): «أو إن».
(٣) في (ظا): «أوجرهن».
(٤) في (ب): «الأول».
(٥) هنا نهاية النسخة (ل) وهي نسخة مكتبة ليبزج بألمانيا.

فصل

قال: «هِنْدٌ بِنتي» أو «أُختِي مِن الرَّضاع»، أو قالتْ هِي عنه ذلك؛ حرُمَ النِّكاحُ بينهُما.

وهذا فِي بِنتي أو ابْنِي: مقيَّدٌ بالإمْكانِ، فإنْ لم يُمْكِنْ ذلك فَلَا تَحرِيمَ؛ نَصَّ عليه.

وجزموا بِهِ، وكذا فِي أخي أو أختي أرضعتنا فُلانةٌ، وذلك غيرُ مُمْكِنٍ.

وإنِ اتَّفق الزَّوجانِ اللذانِ ينفُذُ إقرارُهُما فِي ذلك علىٰ رَضاعٍ مُحَرَّم بينَهُما فُرِّق بينهما، وَسَقَط المُسمَّىٰ إذا كان الإقرارُ برضاعٍ قَبلَ النِّكاح.

وإنْ كان بِرضاعٍ بعدَهُ سَقَطَ نِصفُ المُسمَّىٰ إلَّا إذا كان الرَّضاعُ المُحرِّمُ بعدَ الدُّخولِ كما فِي رَضاعِ زوجتِهِ الكبِيرةِ المدخُولِ بِها ضَرَّتَها الصَّغيرةَ، فإنَّه يجِبُ للكبيرةِ المُسمَّىٰ كلُّه.

وحيثُ سَقَطَ المُسمَّىٰ كلُّه وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ إن حَصَلَ وَطْءٌ.

وإنِ اعترَف بِهِ الزوجُ وأنكرتِ: انفَسَخ، وَلَها المُسمَّىٰ إنْ وَطِئَ وإلَّا فنِصْفُهُ.

وإنِ ادَّعته فأنكَرَ صُدِّق بيمينِهِ؛ إنْ لم يكُنْ هناك عذْرٌ، وإلَّا فالأصحُّ تصديقُها.

ومنهم مَن رجَّح تصدِيقَهُ بيمِينه - وهُو القِياسِ - علىٰ ما إذا ادَّعت مُفْسِدًا

للنكاح غيرَ المحرَمِيةِ فأَنْكر الزوجُ.

وعلىٰ الأولِ: لها مهرُ المِثل إنْ وَطِئ، وإلَّا فَلَا شيْءَ عليه.

ويحلِفُ مُنكِرُ الرَّضاعِ علىٰ نفي علمِهِ؛ كذا قالوه، والنصُّ فِي «الأم» أنَّه يحلِفُ علىٰ البَتِّ وهُو المُعتمدُ، لِملاقاتِهِ التحريمَ بِخصوصِهِ قبل النِّكاح وبَعدَهُ، ويَحلِفُ مُدَّعيهِ علىٰ البَتِّ.

ويثبتُ بِشهادةِ رجُلينِ، أو رجُلٍ وامْرأتيْنِ، وبأربعِ نسوةٍ[١]، والإقرارُ بِهِ شرْطُهُ رجُلان[٢]، وكذا شُربُ اللبنِ من إناء ونحوِهِ عند القفَّال.

وتُقبلُ شهادةُ المُرضِعةِ إنْ لم تَطلُبْ أُجرةً[٣]، ولو تعرَّضَتْ لِفعلِها فِي الأصحِّ.

والأصحُّ فِي شهادةِ الرَّضاعِ اعْتبارُ تفصيل ذِكْرِ الوقتِ والعددِ ووصولِ اللبنِ للمكانِ المُحرم، ويُعرفُ ذلك بِمشاهدةِ الحلْبِ والإيجارِ والازْدِرادِ والإسعاطِ، وقرائِنَ مِنَ التِقامِ الثَّدْيِ والمَصِّ والحركةِ والتجرع والازدراد ومعرفة أنَّها ذاتُ لبنٍ[٤].

[والله تعالىٰ أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب][٥].

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٦).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٦).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٦).

(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٦).

(٥) ما بين المعقوفين ليس في (ظا).

فهرسة الموضوعات

الموضوع | الصفحة

